24

Falck

8° Jur. is.

300 x

Mena

Juristische

Encyclopädie,

auch zum Gebrauche

bei

academischen Vorlesungen.

Von

Dr. N. Falck,

ordentlichem Professor der Rechte an der Universität zu Kiel, Ordinarius im Spruchcollegium, Ritter des Dannebrogsordens, Mitglied der Königl. Gesellschaft der Wissenschaften zu Copenhagen.

Dritte, verbesserte Ausgabe.

Kiel,

im Verlage bei August Hesse.

1830.

Ges. n. 1858.

BIBLIOTECA
DE
CIÓN ARTESANA

Der St. Gral.

BIBLIOTECA
PUBLICA
MUNICIPAL

Vorrede zur ersten Ausgabe.

Die öffentliche Mittheilung einer Schrift durch den Druck an das literarische Publicum enthält immer eine, durch die That selbst stillschweigend ausgesprochene, Erklärung des Verfassers, daß die erscheinende Schrift, seiner Ueberzeugung nach, durch Inhalt oder Behandlungsweise der Bekanntmachung in einem größern Kreise werth seyn werde. Es ist daher überflüssig, von derjenigen Veranlassung zur Abfassung neuer academischer Lehrbücher, welche in dem eignen Bedürfniß des Docenten liegt, und deren Erwähnung sehr häufig die Vorreden zu eröffnen pflegt, etwas zu sagen. Wenn gleich bei den in das Studium einleitenden Vorlesungen, welche den Inhalt der Encyclopädie ausmachen, mehr als bei den meisten andern juristischen Vorträgen auf die Form des Lehrbuchs, auf Ordnung und Folge der Materien etwas ankommt, so kann doch allein die Eigenschaft eines Buchs, daß es einem bloß individuellen Bedürfniß des Lehrers entspricht, eine öffentliche Mittheilung keinesweges rechtfertigen, oder auch nur entschuldigen.

Was eine encyclopädische Schrift vorliegender Art zu leisten hat, darüber kann kaum eine Ungewißheit obwalten. Sie soll die für das künftige Studium der Rechtswissenschaft nothwendigen Elementarkenntnisse dem angehenden

Juristen überliefern, ihm aber vor allen Dingen theils durch die ganze Behandlung dieser Einleitungsdisciplin, theils durch methodologische Bemerkungen die rechte Richtung zeigen, welche jeder Rechtsgelehrte seinen wissenschaftlichen Bestrebungen zu geben hat. Ob nun aber diese Forderung an eine juristische Encyclopädie hier auf eine solche Weise ist erfüllt worden, als der gegenwärtige Stand unserer Wissenschaft erheischt, — das muß ich Andern zu entscheiden überlassen.

Seit geraumer Zeit haben die juristischen Studien bei uns im Allgemeinen eine glückliche Richtung genommen, und weniger als sonst wohl ist die Gefahr vorhanden, daß eine Ansicht herrschend werde, welche die Bemühung um Kenntniß des bestehenden Rechts bloß als eine lästige Arbeit ansieht, deren Werth von jeder neuen Gesetzgebung bedroht wird, eine Ansicht, die, folgerecht durchgeführt, zu dem Entschlusse führen müßte, sich lieber auf die zu erwartenden neuen Rechtsbildungen vorzubereiten, als sich die Ueberlieferungen der Vergangenheit anzueignen. Eine solche Ansicht unserer Wissenschaft gehört zu den trostlosesten, welche es geben kann, und verdient, wenn sie sich noch zeigen sollte, auf eine so verständige und ernsthafte Weise bekämpft zu werden, als von Thibaut neulich geschehen ist *). Vor allen Dingen wird es aber rathsam seyn, den angehenden Juristen im An-

*) Heidelberger Jahrbücher, 1821, März, S. 226 u. 227.

fange seines Studiums auf den geschichtlichen Character des Rechts überhaupt hinzuweisen, und zur Erkenntniß des Zusammenhangs zu führen, der zwischen den vergangenen Zeiten und der Gegenwart ununterbrochen besteht, und seinem Wesen nach unzerstörbar immer bestehen muß. Wird demnächst mit einem gründlichen Studium unsers gemeinen Rechts eine sorgfältige Beschäftigung mit den classischen Schriften des Alterthums, wozu Thibaut nicht ohne Grund so dringend ermahnt, in Verbindung gesetzt, so kann es den von der Universität Entlassenen auch nicht an derjenigen Bildung fehlen, welche das practische Leben fordert. Auf der andern Seite giebt es kein Mittel, die Erwerbung einer rechten Tüchtigkeit für das practische Leben sicherer zu verfehlen, als wenn diese practische Tüchtigkeit zum unmittelbaren und ausschließlichen Gegenstand des Bestrebens gemacht wird. Daß die Studierenden die practische Tendenz ihrer wissenschaftlichen Beschäftigungen aus den Augen verlieren, und abgezogen werden sollten von den Verhältnissen des wirklichen Lebens, ist nicht zu befürchten. Es liegen theils in den allgemeinen Einwirkungen der Gegenwart, theils in den persönlichen Verhältnissen der Individuen Gründe genug, die an dasjenige mahnen, was für die künftige Praxis zum unmittelbaren Bedürfniß gehört.

Vielleicht werden Einige die eingestreuten literargeschichtlichen Bemerkungen und Literaturnotizen in einer Encyclopädie nicht suchen,

und sie als einen nicht dahin gehörigen Bestandtheil ansehen. Meine Ueberzeugung ist es, daß sie nicht übergangen werden durften. Denn unstreitig soll dem jungen Juristen nicht bloß eine Uebersicht des Rechts nach seinen materiellen Theilen gegeben, sondern auch die gegenwärtige wissenschaftliche Form des Rechts erklärt werden, welches ohne eine Andeutung des Ganges, den die juristischen Studien im Ganzen wie im Einzelnen genommen haben, nicht möglich seyn würde. Auch glaube ich, daß das für die fernere wissenschaftliche Ausbildung so nothwendige Interesse an literarischen Notizen und Untersuchungen so frühe als möglich geweckt und geleitet werden muß. Daß es in eine Lust an der Kenntniß von Büchertiteln ausarte, ist so leicht nicht zu fürchten, und kann auf allen Fall durch eine Hinweisung auf den Hauptzweck aller literarischen Kenntnisse leicht verhindert werden.

Ich hatte Anfangs die Absicht, am Ende eine chronologische Uebersicht der wichtigsten im Buche erwähnten Begebenheiten und derjenigen Männer hinzuzufügen, welche in rechtsgeschichtlicher oder literarischer Beziehung bedeutend sind. Es wird aber besser seyn, wenn der Studierende selber sich durch Verfertigung einer leicht entworfenen chronologischen Tabelle eine anschauliche Uebersicht der in der Encyclopädie enthaltenen Notizen zu verschaffen sucht.

Noch muß ich für die Hinzufügung von Nachträgen um Entschuldigung bitten. Der Druck des Buches ist sehr langsam von Statten gegan-

gen, und hat reichlich ein ganzes Jahr gedauert. Dadurch ist die Nothwendigkeit entstanden, spätere Bemerkungen und einige literarische Notizen entweder in einem Anhange nachzutragen, oder auch mit Stillschweigen zu übergehen. Die nachträgliche Hinzufügung schien mir doch vor einer gänzlichen Auslassung den Vorzug zu verdienen.

Einiges in diesen Zusätzen Nachgetragene ist übersehen und vergessen; anderes ist erst nach Abdruck der Bogen mir bekannt geworden. Denn der Eifer, mit dem in den letzten Jahren das historische Studium des Rechts von so manchen unserer ausgezeichneten Rechtsgelehrten ist ergriffen, und der Fleiß, welcher demselben gewidmet worden, hat sehr bald reichliche Früchte getragen, und so hat noch in den Nachträgen die neuliche von Clossius gemachte Entdekkung angeführt werden können. Sie durfte billig nicht unerwähnt bleiben. Zwar ist es das Wichtigste, die bisherigen Hülfsmittel gehörig zu benutzen, und es kann vieles geschehen, ehe diese ausgebraucht sind. Abgesehen aber davon, daß die neuen literarischen Entdeckungen auf eine höchst bedeutende Weise der Wissenschaft Gewinn bringen, und schon aus diesem Grunde in einer Encyclopädie genannt werden müssen, wird es auch noch aus einem andern Grunde rathsam, die angehenden Juristen damit bekannt zu machen. Nichts ist geeigneter, wissenschaftliches Interesse an einem Fache zu erwekken, als gerade das glückliche Ereigniß der Entdeckung bisher unbekannter Hülfsmittel.

Die Vermehrung unseres Quellen-Vorraths könnte viel weniger bedeutend seyn, als sie wirklich ist, und es würde dennoch ein neues Leben davon ausgehen. Immer waren die Zeitalter, wo bedeutende Schätze der Literatur aus dem Schooße des Alterthums hervorgingen, zugleich diejenigen, in welchen die Begeisterung für wissenschaftliche Studien am größten war, und wo hinwiederum diese Begeisterung für die Wissenschaft die besten Früchte getragen hat. Was aber kann zweckmäßiger seyn, als den angehenden Juristen gleich bei dem Eintritte in seine Laufbahn daran zu erinnern, daß er in einer Zeit stehe, die in ihren wissenschaftlichen Bestrebungen durch neue Hülfsmittel gefördert werde, und dazu berufen sey, das Neugefundene sich anzueignen und mit dem alten Schatz des Wissens zu verbinden; dem Studierenden auch dadurch Interesse an seinem Fache einzuflößen, und ihn zur wissenschaftlichen Thätigkeit zu ermuntern?

Kiel, den 10ten Mai 1821.

Dr. Falck.

Vorrede zur zweiten Ausgabe.

(Abgekürzt.)

Die wohlwollende Aufnahme, welche dieses Buch in seiner ersten Ausgabe gefunden hat, machte es mir zur Pflicht, die neue Ausgabe so gut, als mir möglich war, auszustatten. Dies ist

auf die Weise geschehen, daß ich, ohne im Wesentlichen etwas zu verändern, das Ganze einer sorgfältigen Revision unterworfen, einiges ergänzt und berichtigt, auch die hier zu erwähnende neuere Literatur nachgetragen habe. Möge nun dem Buche in dieser neuen Bearbeitung gleiche Aufnahme als in der ersten Ausgabe zu Theil werden. Insbesondere würde es mir lieb seyn, wenn kundige Männer unseres Faches es der Mühe werth fänden, in öffentlichen Anzeigen und Beurtheilungen auf das Einzelne und insbesondere auf die wissenschaftlichen Elemente der Darstellung einzugehen, und diese einer gründlichen Kritik zu unterwerfen. Ich bedaure, bei dieser neuen Ausgabe einer solchen Belehrung fast gänzlich entbehrt zu haben. Zur Berichtigung mehrerer einzelnen Puncte haben bloß Privatmittheilungen einzelner Freunde benutzt werden können

Kiel, den 4ten August 1825.

Dr. Falck.

Vorrede zur dritten Ausgabe.

Auch bei dieser dritten Ausgabe habe ich die ganze Anlage und den Plan des Buchs unverändert gelassen, im Einzelnen dagegen, so viel es in meinen Kräften stand, und wo es nöthig schien, Inhalt und Ausdruck zu berichtigen und zu ergänzen gestrebt.

Herrn Prof. Gaupp in Breslau bin ich für die wohlwollende Beurtheilung meines Buches (in Schunks Jahrbüchern der juristischen Literatur V Bd. S. 111) sehr dankbar. Die Erinnerungen meines würdigen Recensenten betreffen nicht so sehr das Einzelne, als die Ordnung und Methode der Darstellung im Ganzen. Daß mehrere der von Herrn Prof. Gaupp gemachten Erinnerungen gegründet sind, bekenne ich gern. Insofern ich damit einverstanden bin, betreffen sie solche Mängel, denen ohne eine völlige Umarbeitung des Buchs in seinen wesentlichen Theilen nicht abgeholfen werden kann. Für jetzt erlaubte mir die Zeit nicht, den Plan, welchen Herr Prof. Gaupp für den zweckmäßigsten hält, zur Ausführung zu bringen. Die Nothwendigkeit, das Buch in einer neuen Ausgabe erscheinen zu lassen, war eher da, als ich vermuthet hatte. Ich werde indeß mit Eifer darauf bedacht seyn, in der nächsten Ausgabe dem Buche die mir mögliche Vollkommenheit zu geben, und werde die Mühe einer gänzlichen Umarbeitung nicht scheuen, insofern ich mich davon überzeuge, daß von einer andern Ordnung und Stellung der einzelnen Lehren Gewinn zu erwarten ist.

Kiel, den 26sten August 1830.

Dr. Falck.

Inhaltsanzeige.

I. Allgemeine Uebersicht.

Einleitung . . . . . S. 3
Erstes Kapitel. Von den Theilen der Rechtswissenschaft 46
Zweites Kapitel. Von den Quellen der Rechtswissenschaft 84
Erster Abschnitt. Von dem Naturrechte und der allgemeinen Rechtslehre 86
Zweiter Abschnitt. Von dem positiven göttlichen Rechte 102
Dritter Abschnitt. Von dem römischen Rechte . 118
Vierter Abschnitt. Von dem canonischen Rechte . 183
Fünfter Abschnitt. Von dem deutschen Rechte . 222
Sechster Abschnitt. Von den Völkerverträgen . 288
Drittes Kapitel. Von den Hülfskenntnissen der Rechtswissenschaft 299

II. Inhalt der Paragraphen.

Einleitung.

§. 1. Vorläufiger Begriff des Rechts und der Rechtswissenschaft 3
§. 2. Von dem Staate, seinem Zwecke und seiner Nothwendigkeit 4
§. 3. Historische Ansicht von der Entstehung des Staats . 6
§. 4. Von dem Umfange der Vorschriften, aus welchen das Recht besteht 8
§. 5. Von den verschiedenen Bedeutungen des Wortes: Gesetz 9
§. 6. Von den mehreren Bedeutungen des Wortes: Recht . 11
§. 7. Von den Rechtsquellen 13
§. 8. Eintheilung des Rechts in ein positives und natürliches; in geschriebenes und ungeschriebenes Recht . . 15
§. 9. Von dem Grunde und dem Werthe des Gewohnheitsrechts 17
§. 10. Gerichtsgebrauch — Billigkeit 19
§. 11. Verschiedenheit der Rechtsnormen nach Völkern und nach Zeitaltern 20
§. 12. Gemeines und particulares Recht 22
§. 13. Fortsetzung 23

§. 14. Veranlassung der particulären Rechte. Werth derselben S. 24
§. 15. Gesetzbücher und Rechtsbücher 26
§. 16. Verschiedene Arten promulgirter Gesetze: a) nach ihrer äußern Form und nach ihrem Umfange . . 28
§. 17. b) Nach ihrer Entstehung — einheimisches und recipirtes Recht 30
§. 18. c) Nach Beschaffenheit der in den Gesetzen enthaltenen Normen 32
§. 19. Rechtsstudium, dessen Bestimmung und Werth . 33
§. 20. Von der wissenschaftlichen Methode . . . 36
§. 21. Abtheilungen der Rechtswissenschaft nach ihrer innern Organisation 38
§. 22. Von den Hülfswissenschaften der Jurisprudenz . 39
§. 23. Bedürfniß einer Einleitungsdisciplin, und Begriff der Encyclopädie 40
§. 24. Verschiedene Arten der Encyclopädie . . . 42
§. 25. Literairgeschichte und Literatur der Encyclopädie . 42

Erstes Kapitel.

Von den Theilen der Rechtswissenschaft.

§. 26. Oeffentliches und Privatrecht; deren Verhältniß zu einander 46
§. 27. Von den einzelnen Theilen des Privatrechts insbesondere, 1) von dem bürgerlichen Rechte, und zwar a) Personenrecht 47
§. 28. b) Sachenrecht 49
§. 29. c) Obligationenrecht 51
§. 30. Von den Theilen des sogenannten speciellen Privatrechts 53
§. 31. 2) Das Kirchenrecht. Begriff der Kirche und deren Verhältniß zum Staate 54
§. 32. Von der Grundbedingung einer kirchlichen Gesellschaft 57
§. 33. Genauere Angabe der im Kirchenrecht abzuhandelnden Materien 58
§. 34. 3) Das Polizeirecht 60
§. 35. 4) Das Criminalrecht 62
§. 36. Genauere Angabe der zum Criminalrecht gehörigen Lehren 64
§. 37. Stellung des Criminalrechts im System der Rechtswissenschaft 66
§. 38. 5) Das Prozeßrecht 67
§. 39. Umfang der Prozeßtheorie nach dem gemeinen Rechte in Deutschland 69
§. 40. Von dem öffentlichen Rechte, und insbesondere von dessen Propädeutik 71
§. 41. 1) Von dem Staatsrechte 74
§. 42. Von den Bestandtheilen eines Staats . . . 76
§. 43. 2) Das Regierungsrecht 77
§. 44. 3) Cameral- und Finanzrecht 79
§. 45. 4) Das Völkerrecht. Gewöhnliche Vorstellung davon 80
§. 46. Kritik dieser Vorstellungsart. Anderer Begriff vom Völkerrecht 82

Zweites Kapitel.

Von den Quellen der Rechtswissenschaft.

§. 47. Einleitung und Uebersicht . . . S. 84

Erster Abschnitt.

Von dem Naturrecht und der allgemeinen Rechtslehre.

§. 48. Geschichtliche Einleitung 86
§. 49. Characteristik des Naturrechts nach dem gewöhnlichen Begriffe 88
§. 50. Hauptverschiedenheiten unter den naturrechtlichen Systemen 90
§. 51. Kritik des bisherigen Naturrechts . . . 91
§. 52. Von dem bleibenden Werthe der bisherigen Versuche, ein Naturrecht zu begründen 93
§. 53. Philosophie des positiven Rechts . . . 95
§. 54. Von dem Daseyn allgemeiner Rechtswahrheiten . 97
§. 55. Von dem Ursprunge allgemeiner Rechtswahrheiten . 98
§. 56. Von dem Umfange der allgemeinen Rechtswahrheiten 99
§. 57. Behandlungsart u. Nutzen der allgemeinen Rechtstheorie 101

Zweiter Abschnitt.

Von dem positiven göttlichen Rechte.

§. 58. Bestimmung des Begriffs. Aufgabe für die folgende Untersuchung 102
§. 59. Verhältniß der christlichen Religion zum Rechte . 104
§. 60. Reception einiger Bestimmungen des mosaischen Rechts 106
§. 61. Geschichtliche Notizen über die Entstehung und Ausbildung der Idee eines göttlichen Rechts . . 108
§. 62. Ueber die Idee eines göttlichen Rechts bei den Juden 111
§. 63. Kurze Uebersicht der Schicksale des jüdischen Volks in Beziehung auf den Gebrauch ihres eigenen Rechts 112
§. 64. Die neuern Quellen des jüdischen Rechts . . 115
§. 65. Von dem Studium des mosaischen und jüdischen Rechts 117

Dritter Abschnitt.

Von dem römischen Rechte.

§. 66. Einleitung 118
§. 67. Aelteres römisches Recht vor der Decemviralgesetzgebung 120
§. 68. Das Gesetz der Zwölftafeln 121
§. 69. Leges. Senatusconsulta. Plebisscita . . 123
§. 70. Von den Edicten der Obrigkeiten, besonders der Prätoren 125
§. 71. Praetor peregrinus und jus gentium . . . 128
§. 72. Die juristische Literatur der Römer . . . 130
§. 73. Kaiserliche Constitutionen 132
§. 74. Verfall der wissenschaftlichen Bildung. Versuche, den Folgen derselben abzuhelfen 135
§. 75. Justinians Reform. Erster Codex constitutionum . 137
§. 76. Sammlung der Pandecten oder Digesten . . 139
§. 77. Institutionen und Studienplan . . . 141

§. 78. Die funfzig Entscheidungen. Der neue Codex und die Novellen . . . . . S. 142
§. 79. Das Recht im morgenländischen Reiche nach Justinian 145
§. 80. Gebrauch des römischen Rechts im Abendlande . 148
§. 81. Gelehrte Beschäftigung mit dem römischen Recht im Abendlande, besonders in Bologna. Glossatoren . 150
§. 82. Veränderung der justinianeischen Rechtsbücher in dem Zeitalter der Glossatoren 154
§. 83. Fortsetzung 156
§. 84. Von den Handschriften der justinianeischen Rechtsbücher 158
§. 85. Kurze Geschichte der Ausgaben der justinianeischen Rechtsbücher 161
§. 86. Fortsetzung. Anhang zum Corpus juris . . 164
§. 87. Kritische Bearbeitung der justinianeischen Rechtsbücher 165
§. 88. Classificirung der Ausgaben und Handschriften . 167
§. 89. Von den Hülfsmitteln zur vollständigen Kenntniß des römischen Rechts 170
§. 90. Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland und dessen jetzige Anwendung 173
§. 91. Verschiedene Methoden in dem Vortrage und in der Behandlung des römischen Rechts . . . 177
§. 92. Ueber die Methode, das römische Recht zu studieren 180

Vierter Abschnitt.

Von dem canonischen Rechte.

§. 93. Begriff des canonischen Rechts und Unterschied desselben von dem Kirchenrechte 183
§. 94. Kirchliche Gerichtsbarkeit, deren Entstehung und Ausbildung 185
§. 95. Kurze Uebersicht der Veränderungen in der Verfassung der christlichen Kirche 187
§. 96. Quellen des Kirchenrechts bis in das neunte Jahrhundert 189
§. 97. Fortsetzung 191
§. 98. Von der pseudo-isidorischen Sammlung bis auf Gratian 193
§. 99. Das Decretum Gratiani 195
§. 100. Decretalen Gregor des Neunten 198
§. 101. Liber Sextus und Clementinae 201
§. 102. Aufnahme des Corpus juris canonici in Deutschland 202
§. 103. Die Extravaganten Johannes des XXII. und die Extravagantes communes 204
§. 104. Von den Ausgaben des Corpus juris canonici und den demselben hinzugefügten Anhängen 208
§. 105. Hülfsmittel zur Erklärung des Corpus juris canonici. Neuere Concilienbeschlüsse, wie auch päbstliche Bullen und Breven 209
§. 106. Von den besondern Quellen des canonischen Rechts in Deutschland 211
§. 107. Quellen des protestantischen Kirchenrechts . . 214
§. 108. Vorträge und Schriften über das canonische Recht 217
§. 109. Vergleichung des Corpus juris civilis und des Corpus juris canonici nach ihrem innern Character . . 220

Fünfter Abschnitt.

Von dem deutschen Rechte.

§. 110. Allgemeiner Gang der Rechtsbildung in Deutschland S. 222
§. 111. Uebersicht der deutschen Volksstämme, und deren allmähliger Verbindung mit dem Frankenreiche . 225
§. 112. Gesetze deutscher Völker bis zum Untergange des karolingischen Hauses 227
§. 113. Stadt- und Landrechte des Mittelalters . . 231
§. 114. Rechtsbücher in Deutschland 236
§. 115. Charakteristik der Lehnsverhältnisse im Allgemeinen . 239
§. 116. Quellen des longobardischen Lehnrechts . . 241
§. 117. Anhang zu dieser Sammlung. Ausgaben derselben . 243
§. 118. Deutsche Quellen des Lehnrechts . . . 245
§. 119. Studium des Lehnrechts. Gegenwärtiger Stand dieser Wissenschaft 247
§. 120. Von den deutschen Reichsgesetzen . . . 249
§. 121. Landesherrliche Verordnungen in den Territorien . 251
§. 122. Von den Beschlüssen der deutschen Bundesversammlung 254
§. 123. Wissenschaftliche Behandlung des deutschen Rechts im Allgemeinen 255
§. 124. Das gemeine deutsche Privatrecht . . . 257
§. 125 Handels-, Wechsel- und Seerecht . . . 262
§. 126. Das particulare Recht der einzelnen deutschen Länder 265
§. 127. Das deutsche Polizeirecht 267
§. 128. Gemeines deutsches Criminalrecht . . . 269
§. 129. Fortsetzung 271
§. 130. Der gemeine deutsche Prozeß 276
§. 131. Fortsetzung, insbesondere von der Kammergerichtsordnung 277
§. 132. Fortsetzung. Neuere wissenschaftliche Bearbeitung des Prozesses 279
§. 133. Deutsches Staatsrecht. Oeffentliches Recht des deutschen Bundes 282
§. 134. Fortsetzung 284

Sechster Abschnitt.

Von den Völkerverträgen.

§. 135. Positives Völkerrecht, und Eintheilungen desselben . 288
§. 136. Existenz des europäischen Völkerrechts. Quellen desselben im Allgemeinen 289
§. 137. Von den Staats- und Völkerverträgen insbesondere 291
§. 138. Von den wichtigsten allgemeinen Sammlungen der Tractaten 293
§. 139. Bearbeitung des positiven Völkerrechts . . 296

Drittes Kapitel.

Von den Hülfskenntnissen der Rechtswissenschaft.

§. 140. Einleitung. Kenntnisse, die zur allgemeinen Bildung gehören 299

§. 141. Gelehrte Kenntnisse, die mit der Jurisprudenz in keiner unmittelbaren Verbindung stehen . S. 301
§. 142. Kenntnisse, die sich unmittelbar auf die Rechtswissenschaft beziehen. Sprachenkunde . . . 306
§. 143. Geschichte und Alterthümer der Römer, der Deutschen und der christlichen Kirche 307
§. 144. Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer . . 310
§. 145. Fortsetzung. Nutzen der Rechtsgeschichte . . 314
§. 146. Statistik der deutschen Bundesstaaten . . 316
§. 147. Hermeneutik 319
§. 148. Von der Kritik 323
§. 149. Wissenschaftliche Behandlung des durch die Auslegung gefundenen Stoffes 327
§. 150. Besondere Anwendung auf das Criminalrecht . 331
§. 151. Moral und empirische Psychologie . . . 333
§. 152. Kenntniß fremder Rechte. Vergleichende Jurisprudenz 335
§. 153. Bücherkunde, Literair- und Dogmengeschichte . 338
§. 154. Vorbereitung zur juristischen Praxis im Allgemeinen 342
§. 155. Von der juristischen Erfahrung . . . 343
§. 156. Nichtjuristische Sachkenntnisse; gerichtliche Arzneikunde insbesondere 345
§. 157. Theorie der juristischen Praxis überhaupt und ihrer einzelnen Zweige insonderheit. Cautelarjurisprudenz und Notariatskunst 347
§. 158. Von der Kunst der Advocaten . . . 350
§. 159. Gerichtliche und außergerichtliche Beamtenpraxis . 352
§. 160. Referir- und Decretirkunst 353
§. 161. Staats- und Kanzleipraxis 355
§. 162. Allgemeine Bemerkung über die Zweige der juristischen Praxis 356
§. 163. Von dem Studium der Politik . . . 357
§. 164. Behandlungsart dieser Wissenschaft . . . 360
§. 165. Gesetzgebungswissenschaft 364

Juristische Encyclopädie.

BIBLIOTECA
DE
MONTSERRAT

BIBLIOTECA CENTRAL

Einleitung[1]).

§. 1.

Vorläufiger Begriff des Rechts und der Rechtswissenschaft.

Die Wissenschaft, in der objectiven oder universellen Bedeutung des Wortes, als der geordnete Inbegriff zusammenhängender Wahrheiten, wird nicht nur nach den verschiedenen Objecten der Erkenntniß in mehrere Fächer oder Abschnitte eingetheilt, sondern kann auch in ihrer Gesammtheit nicht zum Gegenstande eines gründlichen Studiums gemacht werden. Denn ungeachtet alle einzelnen Theile des menschlichen Wissens im Zusammenhange mit einander stehen, und manche derselben sehr genau verbunden sind, ist es dennoch für den Einzelnen nothwendig, seine wissenschaftliche Thätigkeit auf eine besondere Classe von Kenntnissen zu beschränken. Insofern nun von dem ganzen Gebiete des menschlichen Wissens ein einzelner Theil zum Hauptgegenstande des Studiums ge-

---

1) Allgemeine propädeutische Schriften, die sich nicht auf die eigentliche Encyclopädie beschränken, sind: Tevenar Versuch über die Rechtsgelahrtheit. Magdeburg u. Leipzig 1777. Nettelbladt systema elementare doctrinarum propaedeuticarum jurisprudentiae positivae Germanorum communis. Halle 1781. Henke über das Wesen der Rechtswissenschaft und das Studium derselben in Deutschland. Regensburg 1814. Weber über das Studium der Rechtswissenschaft und insbesondere des Strafrechts. Tübingen 1825.

macht wird, entsteht der Begriff einer besondern Wissenschaft, welche nichts anders ist, als ein Inbegriff gleichartiger Wahrheiten, oder solcher Erkenntnisse, die durch ihre Beziehung auf denselben Gegenstand zur Einheit verknüpft werden. Auf diese Weise bilden die Kenntnisse, welche sich auf das Recht beziehen, zusammengenommen, die Rechtswissenschaft oder Jurisprudenz. Unter Recht aber verstehen wir einen Inbegriff von Grundsätzen, Vorschriften und Regeln, denen die in einem Staate oder einer bürgerlichen Gesellschaft lebenden Menschen dergestalt unterworfen sind, daß sie nöthigenfalls durch Anwendung von Zwang zur Befolgung derselben angehalten werden können. Das Recht setzt also das Daseyn von Vereinen voraus, welche Vorschriften der erwähnten Art anerkennen, und für ihre Befolgung die Gewähr leisten.

§. 2.

Von dem Staate, seinem Zwecke und seiner Nothwendigkeit.

Daß solche Vereine wirklich vorhanden sind, ist eine allgemein bekannte, keines Beweises bedürfende Thatsache. Sie haben alle im Wesentlichen einen und denselben Zweck, und die verschiedenen Benennungen bezeichnen nur Modificationen der Form. Der allgemeinste Name ist bürgerliche Gesellschaft, wird aber auch so gebraucht, daß er zunächst einen Verein bezeichnet, der den einzelnen Mitgliedern gegen einander Schutz gewährt. Insofern diese Gesellschaft in gewissen geographischen Grenzen eingeschlossen, von andern ähnlichen Vereinen unab-

hängig gedacht und nach einer bestimmten Ordnung regiert wird, nennen wir sie einen Staat. Auch der Name Volk ist häufig damit gleichbedeutend, drückt aber zugleich die Thatsache aus, daß die in der Staatsverbindung lebenden Menschen auch durch Stammesverwandtschaft mit einander verbunden sind. Forscht man nach den Gründen, durch welche die Menschen zu solchen Vereinen sind bewogen worden, so fällt zunächst in die Augen, daß nicht nur aus den in der sinnlichen Natur des Menschen gegründeten Trieben der Geselligkeit und Selbsterhaltung, sondern auch aus der Erkenntniß seiner sittlichen Bestimmung, für den Menschen das Bedürfniß entspringt, seine Existenz auf der Erde gegen willkührliche Störungen zu sichern, und es dahin zu bringen, daß zusammenlebende Menschen ein Verhalten gegen einander beobachten, mit welchem nach einem allgemeinen Gesetze Friede und Eintracht bestehen können. Es lehrt aber die Erfahrung, daß die Menschen nicht immer von selbst dasjenige thun oder lassen, was die gegenseitigen Verhältnisse erfordern, und daß also Maaßregeln zu wünschen sind, die den Störungen des Friedens vorbeugen, und diejenigen, welche nicht von selbst thun, was recht ist, von Handlungen der Willkühr durch Zwang abhalten können. Die Möglichkeit eines dazu hinreichenden Zwangs hängt aber ab von der Vereinigung einer größern Anzahl von Individuen zur gegenseitigen Gewährleistung des öffentlichen Friedens. Der Begriff des Rechts würde nun hiernach näher so zu bestimmen seyn, daß es aus denjenigen Vorschriften bestehe, deren Befolgung

zur Erhaltung des Friedens unter zusammenlebenden Menschen nothwendig, und durch den gemeinsamen Willen der Vereinten gesichert ist.

§. 3.

Historische Ansicht von der Entstehung des Staats.

Wie allgemein es auch in den neuern Zeiten geworden ist, sich den Staat als einen bloß für die Abwehrung gewaltsamer oder willkührlicher Handlungen gestifteten Verein vorzustellen, so steht dennoch diese Ansicht nicht nur mit dem, was wir geschichtlich von den Zwecken der Staaten alter und neuer Zeit wissen, sondern selbst mit den Forderungen im Widerspruch, die jeder an die Staatsverbindung macht. Sollte der Staat bloß zur Sicherheit der individuellen Freiheit dienen, so würde die Staatsverbindung bloß einen bedingten Werth haben, während doch alle Völker ihre Verbindung nach einem ganz andern Maaßstab schätzen, und in der Art, wie sie ihre Existenz vertheidigen, die Ueberzeugung an den Tag legen, daß sie selber Individuen einer höhern Ordnung sind, und daß die Staatsverbindung, als Form und Bedingung ihrer Individualität, einen selbstständigen Werth für sie habe. Auch beschränken sich die Vorschriften, deren Befolgung der Staat verlangt, nicht bloß auf Erhaltung des äußerlichen Friedens, sondern sind immer und allenthalben, obwohl in einem nach Zeit und Umständen sehr verschiedenen Grade, auf Erhaltung mancher andern Güter des Lebens gerichtet gewesen. Diese Beziehung der Staatsverbindung auf etwas Anderes, als auf den

Schutz der individuellen Freiheit, kann nicht befremden, wenn man erwägt, daß der Staat nach seiner geschichtlichen Entwickelung aus der Familie hervorgegangen ist. Unter der Zucht des Familienvaters bilden sich Gehorsam, Gewöhnung an Ordnung, und moralische Begriffe von Sitte und Recht. Gleichheit in diesen Begriffen und verwandtschaftliche Verbindung halten mehrere Familien zusammen, in deren fortgesetzter Vereinigung der erste Staat gebildet wird [2]). Ginge auch nicht auf diesem Wege die in der Familie zur Gewohnheit gewordene Ordnung in den Staat insofern über, als sie hier noch anwendbar ist, so wäre auf allen Fall, da im wirklichen Leben nicht der Begriff, sondern das Bedürfniß entscheidet und die Ausführbarkeit, nicht abzusehen, warum nicht alle Regeln, nach denen das menschliche Handeln einzurichten ist, und denen der Character gleicher Nothwendigkeit für das gesellige Leben beigelegt wird, auf gleiche Weise aufrecht erhalten werden sollten. In der That findet es sich auch bei allen Völkern, daß sie eben sowohl Gottesfurcht und gute Sitten, und zwar nicht bloß als Bedingungen

---

2) Jacobis Bemerkung (Werke 3ter Bd. S. 535), „daß aller Gesetzgebung eine natürliche Subordination vorhergehen müsse, und daß es eben so unmöglich sey, diese durch Gesetzgebung allein erst zu bewirken, als allein erst durch die Sprachfähigkeit, nachdem man zuvor vernünftig geworden, reden zu lernen," bewährt sich allenthalben, wo ein Staat nicht auf jenem naturgemäßen Wege entstanden ist; am auffallendsten in der norwegischen Colonie auf Island, wo ungeachtet der Einigung unter den eingewanderten Magnaten die Anarchie sich erst mit der Unabhängigkeit des Staats verlor.

der Rechtsordnung, sondern um ihrer selbst willen zu den Gegenständen rechneten, für welche der Staat sorgen sollte [3]). Auch in den neuern Zeiten sind die Staaten, bei manchen Modificationen in der Ausführung, von dem Grundsatze selber nicht abgewichen.

§. 4.

Von dem Umfange der Vorschriften, aus welchen das Recht besteht.

Als ursprüngliche Bestandtheile jedes Rechts sind demnach drei Classen von Vorschriften anzusehen, nemlich solche, die das Verhältniß der einzelnen Individuen zu einander, in Beziehung auf eine freie und sichere Existenz, bestimmen, zweitens diejenigen, welche die Gesellschaft als Gesammtheit oder die Staatsverbindung zu erhalten bestimmt sind, und drittens diejenigen, welche aus dem religiösen und sittlichen Element der Gesellschaft entspringen. Zu diesem Inhalte der rechtlichen Normen eines Volks kommt noch manches andere hinzu. Zuvörderst sind Einrichtungen nothwendig, um den unter Gewährlei-

3) In allen Staaten liegt das in den Gesetzen, nach welchen Gotteslästerung und Blutschande eben sowohl bestraft werden, als Mord und Diebstahl. Ausgesprochen ist diese Ansicht in dem Prömio der Zaleukischen Gesetze für die epizephyrischen Lokrier bei Stobaeus Serm. 42. Die Beschreibung der Jurisprudenz in l. 10. §. 2. Dig. de just. et jure (juris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia) sagt dasselbe. Honeste vivere gehört zu den praeceptis juris. Zwar enthält die angeführte Stelle nicht so sehr eine eigentliche Definition als eine descriptio ad laudem. Die res divinae deuten aber immer auf einen sittlichen Bestandtheil des Rechts hin.

stung gestellten Regeln die Befolgung zu sichern; namentlich müssen Richter und Obrigkeiten bestellt, die Pflichten derselben gegen die Mitglieder der Gesellschaft und dieser gegen sie festgesetzt werden. Demnächst sind die Vorschriften des Staats nicht nothwendig auf das Gebiet beschränkt, welches durch die angegebenen Momente bestimmt wird, sondern können sich auf alle Handlungen, die auch nur mittelbarer Weise mit dem Wohl und der Sicherheit des Ganzen in Verbindung stehen, erstrecken, damit durch den Staat das gesellige Leben so sicher, so würdig und so angenehm werde, als mit Rücksicht auf die natürlichen Grenzen der Wirksamkeit der Staatsgewalt, so wie auf den Sinn und Character eines Volks möglich ist. Für den Umfang des Rechts giebt es daher in abstracto keine Grenze, wie es denn auch die Erfahrung lehrt, daß bald mehrere, bald wenigere Handlungen der Willkühr der Individuen entzogen und durch Staatsvorschriften bestimmt zu seyn pflegen. Im Fortgange der bürgerlichen Gesellschaft erweitern sich die Interessen der Mitglieder, und in dem Grade, als der innere und äußere Friede befestigt ist, können die Kräfte der Gesellschaft für andere gemeinnützige Zwecke wirksam werden.

§. 5.

Von den verschiedenen Bedeutungen des Wortes: Gesetz.

Ein Hauptunterschied unter den von einer bürgerlichen Gesellschaft anerkannten und garantirten Normen besteht darin, daß einige theils ohne Rücksicht auf eine Sanction durch den Staat als richtig

und geltend anerkannt, theils durch das Daseyn eines Staats als nothwendige Folgen dieser Thatsache vorausgesetzt werden, andere hingegen erst durch den Staat oder durch ausdrückliche Bestimmung der Gesellschaftsmitglieder zum Vorschein kommen. Von diesen beiden Bestandtheilen der zu befolgenden Vorschriften kann man den ersten das Recht (*δικαιον*, jus), den zweiten die Gesetze (*νομοι* [4]), leges) nennen. Denn in der eigentlichen Bedeutung, welche auch der Etymologie am nächsten kommt, bezeichnet das Wort Gesetz (von setzen, festsetzen abgeleitet und gleichbedeutend mit Satzung) diejenigen Vorschriften, welche in einer willkührlichen Bestimmung ihren Grund haben. Inzwischen ist ein Mißverstand nicht leicht zu fürchten, wenn das Wort Gesetz in

---

4) Die Urbedeutung des Wortes *νομος* dürfte keine andere seyn, als Abschnitt, Abtheilung (gleichsam capitulum), wie auch das lateinische nummus wahrscheinlich macht. Zwar hat schon Cicero (de legibus I, 6.) den Begriff der Gleichheit, welche im Rechte anerkannt ist, darin finden wollen. Allein es ist unerhört, daß Völker ihre Gesetze mit einem Worte benennen, welches den Begriff des Rechts von einer abstracten Seite bezeichnet. Alle sonst bekannten Benennungen der Gesetze sind vielmehr von zufälligen Aeußerlichkeiten entlehnt, und so wird es auch mit dem Worte *νομος* seyn, dessen Gebrauch zur Bezeichnung der Provinzen Egyptens, der Districte in Lakonien und Messenien, und dessen Uebertragung auf die Musik mit der angegebenen Grundbedeutung sich ganz gut vereinigen lassen. Selbst wenn das Wort *νομος* in der Bedeutung von Gesetz dadurch erklärt würde, welches alles mögliche wider sich hat, daß die ältesten Gesetze in Versen abgefaßt wären (Aristotelis problem. XIX, 28.), so bezöge sich doch die Bedeutung auf eine bloß äußere Form.

einer allgemeineren Bedeutung genommen und jede Vorschrift, welche in dem Staate erforderlichen Falls mit Zwang vollzogen werden kann, darunter befaßt, und die Rechtswissenschaft als gleichbedeutend mit Gesetzkunde (scientia legum) erklärt wird. Auch wird unter Gesetz die mündliche oder schriftliche Willenserklärung, welche rechtliche Vorschriften enthält, verstanden. Durch jede weitere Ausdehnung der Bedeutung hört aber das Wort Gesetz auf, einen juristischen Begriff auszudrücken. Ueberhaupt ist der Sprachgebrauch, nach welchem jede als nothwendig anerkannte Regel, und sogar jede Formel, welche das Eigenthümliche einer bestimmten Erscheinung beschreibt, ein Gesetz genannt wird, nichts als eine bloße Metapher [5]).

§. 6.

Von den mehreren Bedeutungen des Wortes Recht.

Zur Verdeutlichung des aufgestellten Begriffes vom Rechte wird es noch dienen, die übrigen Bedeutungen des Wortes und die verschiedenen Gegensätze desselben zu bemerken. Durch die schon angegebene Hauptbedeutung des Wortes (Recht im objectiven oder universellen Sinne), insofern es die unter Staatsschutz stehenden Normen bezeichnet, werden diese Grund-

---

5) Es kann daher diese ganz allgemeine metaphorische Bedeutung bei juristischen Definitionen gar nicht zum Grunde gelegt werden. Von Gesetzen der Grammatik und von Naturgesetzen kann nur bildlich gesprochen werden. Höchstens ließe sich der letztere Ausdruck durch eine religiöse Naturansicht vertheidigen, welche jede Naturerscheinung als eine Befolgung göttlicher Gebote ansehen lehrt.

sätze von andern, die entweder bloß unter ethischen Gesetzen stehen oder aus Rücksichten der Klugheit befolgt werden sollten, und von einem nicht verpflichtenden Gebrauche, unterschieden. Nahe verwandt ist damit die Bedeutung, da unter Recht die wissenschaftliche Darstellung jener Vorschriften verstanden, und dieses wissenschaftliche Ganze von andern Wissenschaften überhaupt, namentlich aber von der Moral und Politik unterschieden und denselben entgegen gesetzt wird. Durch die vom Staate anerkannten Grundsätze ist die Nothwendigkeit begründet, die darunter befaßten Handlungen vorzunehmen oder zu unterlassen. Diese Folge der Gesetze heißt eine Verbindlichkeit, und die derselben als Correlat gegenüber stehende Befugniß, gewisse Handlungen oder deren Unterlassung zu verlangen, im subjectiven individuellen Sinne des Worts, ein Recht. Beide Ausdrücke werden jedoch am gewöhnlichsten von Verhältnissen gebraucht, in welchen eine bestimmte Person zu einer bestimmten andern steht. Endlich ist von dem Worte Recht noch die Bedeutung zu bemerken, da es nicht das Ganze der vom Staate anerkannten und durch Zwang geschützten Vorschriften, sondern nur einen Theil derselben, nemlich diejenigen bezeichnet, welche in den Landesgerichten zur Anwendung gebracht werden [6]). Dieser Begriff ist ein geschichtlicher, und beruht theils auf der Verfassung jedes

6) Die ältern Rechtslehrer unterschieden danach eine jurisprudentia judiciaria et senatoria.

Landes, theils darauf, daß der Unterricht in der Jurisprudenz immer mit vorzüglicher Rücksicht auf das Richteramt und andere gerichtliche Functionen ertheilt zu werden pflegt [7]).

§. 7.

Von den Rechtsquellen.

Der rechtliche Character einer Vorschrift, oder die Form des Rechts entsteht durch die allgemeine Anerkennung derselben in dem Vereine, welcher zu ihrer Gewährleistung ist gestiftet worden. Die Normen selber, welche das Materielle des Rechts ausmachen, entspringen theils aus den Verhältnissen, in denen sich die Einzelnen von Natur befinden, und die gegen Störungen gesichert werden sollen, theils durch das mit unbewußter Freiheit sich entwickelnde Leben eines Volks, theils endlich aus einer auf die Rechtsbildung gerichteten absichtlichen Wirksamkeit. Letztere kann nicht als ein Ursprüngliches oder als etwas an sich Nothwendiges angesehen werden, sondern tritt erst alsdann ein, wenn die Gesellschaft in

---

7) Andere Bedeutungen von Recht gehören eigentlich nicht hieher. Z. B. wenn es wie das lateinische jus auch den Ort bezeichnet, wo Recht gesprochen wird: Ding und Recht (forum et jus), oder wenn Composita davon zur Bezeichnung von Districten angewandt werden, wie Landrecht und lübsches Recht. Das lateinische jus hat übrigens eine viel allgemeinere Bedeutung als unser deutsches Recht, und ist in manchen Fällen am richtigsten zu übersetzen: Einrichtung. Sonst könnte es nicht heißen l. 1. §. 3. D. de just. et jure: jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit.

der bestehenden Ordnung eine Veränderung für nothwendig hält. Die Befugniß, solche Veränderungen zu treffen, heißt die gesetzgebende Gewalt, und macht einen Theil der Regierungsrechte aus. Es giebt demnach drei Rechtsquellen, nemlich die ursprüngliche Natur der menschlichen Verhältnisse, das Leben des Volks und die gesetzgebende Gewalt. Bei den beiden letztern Rechtsquellen sind von diesen selber die Producte derselben zu unterscheiden, oder diejenigen Erscheinungen, in welchen das Leben des Volks und die gesetzgebende Gewalt sich als wirksame, das Recht bildende, Kräfte zeigen. Die Gewohnheiten, welche aus jenem, die Gesetze, welche aus diesem Princip entspringen, können aber auch mit Rücksicht auf die Bedeutung des Wortes Recht, da es nämlich nicht die in einem Volke geltenden Normen selber, sondern deren wissenschaftliche Darstellung bezeichnet, in einem andern Sinne ebenfalls Rechtsquellen genannt werden. Am gewöhnlichsten versteht man unter Rechtsquellen gerade die Erkenntnißquellen der Jurisprudenz [8]).

---

8) Wening Encycl. §. 62 und 63 unterscheidet auch eine dritte Art von Rechtsquellen, welche er innere nennt. Vernunft, Erfahrung, Geschichte, Billigkeit und Willkühr wirken allerdings auf das Recht ein und bestimmen den legislativen Willen und die öffentliche Meinung. Sie aber Rechtsquellen zu nennen, dürfte doch nicht angemessen seyn. Denn unmittelbar entsteht dadurch das Recht nicht, sondern es sind bloß die Motive und Veranlassungen zu Rechtssätzen darin enthalten.

§. 8.

Eintheilung des Rechts in ein positives und natürliches; in geschriebenes und ungeschriebenes Recht.

Lehren und Vorschriften, die nur durch Zeugnisse erkannt werden können, heißen positive, und so ebenfalls die solche Lehren und Vorschriften behandelnden Wissenschaften. Daß die Jurisprudenz zum Theil eine positive Wissenschaft sey, ist aus dem Vorhergehenden klar, da Gewohnheiten und Gesetze auf keine andere Weise, als durch Zeugnisse erkannt werden können. Insofern aber Rechtssätze nicht auf solchen Zeugnissen beruhen, sondern durch die Betrachtung der bürgerlichen Gesellschaft und der einzelnen darin vorkommenden Verhältnisse aufzufinden, und durch Folgerungen aus diesen Thatsachen abzuleiten sind, kann man den Inbegriff dieser Regeln, im Gegensatz des positiven, das natürliche Recht nennen. Das positive Recht ist wiederum von doppelter Art, je nachdem die darin enthaltenen Vorschriften einer öffentlichen Bekanntmachung bedürfen, oder ohne eine solche als Gesetz gelten. Das erstere findet bei den von der gesetzgebenden Gewalt festgesetzten Normen Statt, die als neue willkührliche Vorschriften nothwendig eine öffentliche Verkündigung erfordern, um den in dem Wesen eines Gesetzes liegenden Character der allgemeinen Anerkennung zu erhalten. Dieses publicirte Recht wird nach einem bei uns üblich gewordenen, obgleich auf unsere Publicationsart nicht pas-

senden Sprachgebrauch [9]), auch das geschriebene Recht genannt. Die andere Classe positiver Rechtsvorschriften, welche zu dem ungeschriebenen Rechte gehören, besteht aus den im Volke sich bildenden Gewohnheiten. Da die Gewohnheit nichts anders ist, als eine Handlungsweise, die so allgemein beobachtet worden, daß sie als nothwendig angesehen wird, so ist von selbst einleuchtend, daß eine Gewohnheit die allgemeine Anerkennung der befolgten Vorschriften in sich schließt, und zwar in einem höhern Grade, als bei den Vorschriften der gesetzgebenden Gewalt zu bewirken steht. Wie das Gewohnheitsrecht übrigens in der einen Beziehung zu dem ungeschriebenen Rechte gehört, welches außerdem die aus dem Wesen der bürgerlichen Gesellschaft und der unter den Staatsschutz gestellten menschlichen Verhältnisse abzuleitenden Grundsätze umfaßt, so hat es in anderer Beziehung mit den publicirten Gesetzen dieses gemein, daß es bezeugt seyn muß, und eben deswegen positiven Ur-

---

9) Die Scriptur war bei den Römern die gewöhnliche Art der Bekanntmachung: doch nicht die einzige, wie schon die Benennung Edictum zeigt. Indeß bezeichnen die Römer mit dem Namen, geschriebenes Recht alle schriftlich vorhandene Rechtsquellen (Thibauts Versuche II. Bd. S. 234.) Der im Text befolgte Sprachgebrauch ist aber nun einmal bei den deutschen Juristen üblich geworden. — Bei uns wurden die Gesetze früherhin ganz allgemein durch Verlesen von den Kanzeln und in den Gerichten bekannt gemacht, und werden es jetzt wohl noch größtentheils. Die zweckwidrige Art, Gesetze nur in öffentlichen Blättern bekannt zu machen, ist neuen Ursprungs. Vorher hätte billig das Lesen öffentlicher Blätter für eine bürgerliche Pflicht erklärt werden müssen.

sprungs ist. Die erwähnten drei Bestandtheile finden sich alle in jedem Rechte, obgleich mit Rücksicht auf die Quantität jeder Classe, in einem sehr verschiedenen Verhältniß.

§. 9.

Von dem Grunde und dem Werthe des Gewohnheitsrechts.

In den ältern Zeiten war das Recht größtentheils ein ungeschriebenes, ist aber im Verlaufe der Zeit immer mehr und mehr durch publicirte Gesetze bestimmt worden. Erst in ganz neuen Zeiten ist es indeß geschehen, daß man den Gebrauch von Gewohnheitsrechten durchaus für eine Unvollkommenheit gehalten hat, womit die Ansicht in Verbindung stand, daß alles Recht im Staate durch die gesetzgebende Macht im Staate entstehen müsse. Ja selbst das Gewohnheitsrecht sollte mittelbar durch den Willen der gesetzgebenden Macht begründet werden, und seinen rechtlichen Character durch stillschweigende Einwilligung des Gesetzgebers erhalten. Sollte damit bloß gesagt seyn, daß es in allen Ländern Gesetze giebt, welche kundbare Landesgebräuche als Rechtsnormen anerkennend voraussetzen, so wäre der ursprüngliche Rechtsgrund der Gewohnheit nicht erklärt. Dieser kann nun freilich in einer Genehmigung des Gesetzgebers nicht enthalten seyn. Denn wäre eine Gewohnheit nicht schon ohne diese Genehmigung Gesetz, so würde der Rechtsgrund für die gesetzliche Kraft der Gewohnheit eigentlich in dem Willen der gesetzgebenden Gewalt enthalten seyn. Da aber die Willenserklärung eines Gesetzgebers nur durch ihre förm-

liche Bekanntmachung ein allgemeines Gesetz wird, so bleibt nichts anders übrig, als anzunehmen, daß die Gewohnheit als solche, und durch den in der Handlungsweise ausgedrückten gemeinsamen Willen ein Gesetz werde. Dagegen ist es nicht zu leugnen, daß eine einmal entstandene Gewohnheit durch den Willen der gesetzgebenden Gewalt fortbestehe, indem diese die Gewohnheit, wie jedes andere Gesetz, aufheben oder abändern könnte. Eine solche Beschränkung des Gewohnheitsrechts wird freilich nur in seltnen Fällen nöthig seyn. Denn im Allgemeinen ist es an sich natürlich, und wird auch durch die Erfahrung bestätigt, daß die von selbst entstandenen Rechtsnormen den bestehenden Verhältnissen und den Bedürfnissen des Volks angemessen seyn werden. Auf allen Fall hat das Gewohnheitsrecht den entschiedenen Vorzug, welchen Blackstone dem englischen Rechte, weil es größtentheils aus Gewohnheiten besteht, nachrühmen konnte, daß es auf dem freien Willen des Volks beruhe [10]). Daß übrigens alles ungeschriebene Recht nicht Gewohnheitsrecht sey, ist schon vorher bemerkt. Inzwischen ist es nicht so leicht, die Grenze zwischen den Gewohnheiten und den aus Begriffen gefolgerten Rechtssätzen zu bestimmen, weil in den Begriffen manche durch eine unbemerkte Gewohnheit bewirkte Modification enthalten seyn kann [11]).

---

10) Vergl. auch Dio Chrysostomus, orationes ex edit. Reiske. Tom. II. p. 410.

11) Ueber das Gewohnheitsrecht sind nachzusehen: Welkers letzte Gründe von Recht, Staat und Strafe. Gießen 1813. S. 510—515. Klötzer Versuch eines

§. 10.

Gerichtsgebrauch — Billigkeit.

Dem Gewohnheitsrechte verwandt ist der Gerichtsgebrauch (usus fori, Observanz, stilus curiae) [12]) oder der Inbegriff von Rechtsnormen, welche durch das gleichförmige Verfahren der öffentlichen Behörden in rechtlichen Geschäften sich bilden. Auch die so entstandenen Grundsätze haben Gesetzeskraft. Wann aber diese eintritt, läßt sich nicht bestimmt angeben, sondern es kommt lediglich darauf an, daß die Anzahl der Praejudicate hinreichend sey, um eine öffentliche Meinung über einen Rechtspunct zu bestimmen. Daß es unzweckmäßig sey, einem einzelnen Rechtsspruche eine solche Wirkung beizulegen, fällt in die Augen. Häufig ist jedoch die Auctorität einer Behörde groß genug gewesen, um durch eine einzelne Entscheidung streitige Rechtssätze außer Zweifel zu setzen [13]). — Zu den Rechtsquellen ist endlich noch

---

Beitrags zur Revision der Theorie vom Gewohnheitsrecht. Jena 1813. Hugos civilistisches Magazin 4ter Bd. No. 4. G. F. Puchta das Gewohnheitsrecht. Erster Theil. Erlangen 1828. W. H. Puchta das Institut der Schiedsrichter. S. 18 und 19 nimmt nicht bloß das Gewohnheitsrecht in Schutz, sondern erklärt sich selbst gegen schriftliche Sammlungen der Gewohnheitsrechte. Vergl. §. 9. Inst. de jur. nat. und l. 32. D. de legibus.

12) Haas über den rechtlichen Werth des Gerichtsgebrauchs. Erlangen 1789. Meine Vorrede zu dem von Colditz übersetzten Auszug von Blackstone. 2ter Bd. S. XI. Schleswig 1823.

13) Die römische Bezeichnung l. 38 de legibus: rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas setzt eine Mehrheit von Entscheidungen voraus. Dennoch kommen

die Billigkeit (aequitas) zu rechnen [14]). Dieser Begriff ist ein sehr schwankender. Auf Rechtsnormen bezogen [15]), kann jedoch unter Billigkeit nichts anders verstanden werden, als ein Inbegriff zweckmäßiger und jedem vorliegenden Falle angemessener Rechtsnormen, die weder aus geschichtlichen noch rationellen Gründen als nothwendig sich nachweisen lassen. Die Anwendung der Billigkeit in rechtlichen Verhältnissen beruht daher immer auf einer, selbst bei den Besten nicht seltenen, Unvollkommenheit der Erkenntniß und dient bloß als Auskunftsmittel, wo das eigentliche Recht nicht zu erforschen ist.

§. 11.

Verschiedenheit der Rechtsnormen nach Völkern und nach Zeitaltern.

Da das Recht durch den Gesammtwillen einer bürgerlichen Gesellschaft entsteht, so muß es so viele Rechte geben, als bürgerliche Gesellschaften oder Staaten vorhanden sind. Diese Mehrheit oder Verschiedenheit der Rechte ist zunächst eine formelle, welche dadurch entsteht, daß die Rechtskraft sämmtlicher Normen nicht aus einem gemeinschaftlichen Grunde entspringt. Was die Rechtssätze selber oder den In-

---

im römischen Rechte Rechtssätze vor, die auf ganz einzelnen Entscheidungen beruhen, z. B. l. 12. pr. Dig. de accusationibus.

14) Jordan über die Billigkeit. 2 Theile. Göttingen 1804 und 1813.

15) Anders wenn von Billigkeit die Rede ist bei Beurtheilung factischer Verhältnisse.

halt des Rechts betrifft, so können die verschiedenen Rechte mehr oder weniger mit einander übereinstimmen oder von einander abweichen. Zwar haben die Rechte aller Völker eine gemeinsame allgemein-menschliche Grundlage. Wie aber nirgends die menschliche Natur als solche erscheinen kann, sondern in der Erscheinung immer den Character der Individualität annimmt, so wird auch das Allgemeine in jedem rechtlichen Zustande durch Volkseigenthümlichkeiten besonders bestimmt. Andere Umstände und Verhältnisse führen zu andern Gesetzen, und selbst unter gleichen äußeren Umständen entsteht eine Verschiedenheit durch Ungleichheit in der Erkenntniß und Beurtheilung menschlicher Verhältnisse. Aus denselben Ursachen ist das Recht eines und desselben Volks nicht immer dasselbe, sondern verändert sich, auch ohne Einwirkung der gesetzgebenden Gewalt, im Verlaufe der geschichtlichen Entwickelung des Volks. Insofern diese Veränderung von selbst erfolgt, oder auch die Gesetzgebung ohne willkührliche Umgestaltung sich an jene Veränderung anschließt, erfolgt die Entwickelung nach organischen Gesetzen, deren Kenntniß besonders für die Geschichte des Rechts von großem Nutzen seyn müßte [16]). Im Allgemeinen ist eine fortgehende Tendenz zur Allgemeinheit, aber auch zur flachen Characterlosigkeit nicht zu verkennen. Bei der Verschiedenheit der Rechte mehrerer Völker, und bei den Veränderungen, welche selbst in dem Rechte desselben

---

16) Beispiele werden unten bei der Rechtsgeschichte vorkommen.

Volks erfolgen, kann die Jurisprudenz nur insofern eine practische Wissenschaft seyn, als alle darin vorzutragende Grundsätze durch die gemeinsame Beziehung auf einen bestimmten Staat in seiner gegenwärtigen Verfassung zu einem Ganzen verbunden werden.

§. 12.

Gemeines und particuläres Recht.

Selbst zu einer bestimmten Zeit ist in demselben Staate die Gleichförmigkeit der Gesetze ihrem Inhalte nach keineswegs so allgemein, daß überall dieselben Verhältnisse nach denselben Regeln beurtheilt werden. Diejenigen Rechtsgrundsätze, welche den Character der Allgemeingültigkeit im ganzen Gebiete des Staats an sich tragen, und unter Voraussetzung, daß ihre Anwendung physisch möglich ist, allenthalben, wo nicht besondere Normen Gültigkeit erlangt haben, anzuwenden sind, bilden das gemeine Recht (jus commune). Diesem steht das particuläre Recht, welches nur in gewissen Districten des Landes Gültigkeit hat, entgegen. Sowohl der Begriff des gemeinen als der des particulären Rechts ist relativ, je nachdem ein Land als ein eigner Staat, zugleich aber auch als Theil eines andern Staats angesehen werden kann. Immer aber wird zum Wesen des gemeinen Rechts eine wirkliche Staatsverbindung, als Grund der allgemeinen Gültigkeit der Rechtsnormen erfordert, und die materielle Uebereinstimmung der Rechtssätze, oder selbst der Gebrauch gemeinsamer Rechtsquellen ist dazu keineswegs hinreichend. Da inzwischen die Form des Rechts in Beziehung auf

das Studium der Wissenschaft etwas Gleichgültiges ist, so hat man für das allgemein in Deutschland geltende Recht, auch nach der im Jahre 1806 erfolgten Auflösung des Reichs, die im strengen Verstande nicht mehr passende Benennung des gemeinen Rechts beibehalten.

§. 13.

Fortsetzung.

Der Unterschied zwischen gemeinem und particulärem Recht beruht zwar zunächst auf den geographischen Grenzen des Staats und der einzelnen Landestheile, da es im Allgemeinen als Grundsatz angenommen wird, daß die Art des Rechts durch das Territorium bestimmt werde, und es jetzt nicht mehr auf die Nationalität der Individuen ankommt, wie in den ältern Zeiten, als die deutschen Volksstämme in großen Massen unter einander gemischt wohnten und noch nicht zu Einer Nation verschmolzen waren. Wenn aber auch gegenwärtig der Begriff der Territorialrechte den der persönlichen Rechte [17]), in Verhältniß des einen Staats zum andern völlig ver-

---

17) Montesquieu esprit des lois liv. XXVIII. cap. 2. und vornemlich v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I. Bd. S. 90—99. In Sizilien dauerten diese persönlichen Rechte bis zum Jahr 1231, da eine Verordnung Kaiser Friedrich II. sie aufhob. Constit. Regni Siciliae bei Canciani Barbarorum leges antiquae. Tom. I. p. 345. — Die Bestimmungen des Sachsenspiegels über den Unterschied zwischen Schwaben und Sachsen scheinen auch mit den alten Grundsätzen zusammenzuhängen.

drängt hat, was indessen schwerlich ganz vollständig geschehen ist [18]), so haben wir dennoch, mit Rücksicht auf die Districte desselben Landes den, jenem ältern ähnlichen, Grundsatz beibehalten, daß das Recht einer Person nicht bloß nach ihrem Wohnorte, sondern auch nach ihrem Gerichtsstande beurtheilt wird. Selbst bei den Juden liegt der Grund des besondern Rechts, unter welchem sie an manchen Orten leben, nicht zunächst in ihrer Nationalität, sondern in dem ihnen eingeräumten Gerichtsstande unter Richtern aus ihrem eigenen Volke.

§. 14.

Veranlassung der particulären Rechte. Werth derselben.

Es ließe sich denken, daß die besondern Rechte einzelner Landestheile durch besondere Rechtsverhältnisse und besondere Bedürfnisse veranlaßt wären. Dies ist indessen seltner der Fall. Viel häufiger entstanden sie dadurch, daß solche Districte in frühern Zeiten auf gewisse Weise selbstständige freie Gemeinwesen bildeten, und das in dieser Periode entstandene Recht in der Folge beibehielten, welches bei nicht ganz willkührlichen Reformen, selbst auf eine neue Gesetzgebung modificirend einwirken mußte. Eine andere Veranlassung particulärer Rechte lag in einer herrschenden Ansicht des Mittelalters, nach welcher den einzelnen Communen die Befugniß eingeräumt

---

18) Insofern nemlich das Verhalten von Mitbürgern gegen einander während eines Aufenthalts in der Fremde nach den Gesetzen ihres Vaterlandes beurtheilt werden kann.

wurde, das geltende Recht selbstbeliebig zu bestimmen (Autonomie, Willkühr im alten Sinne des Worts). Endlich ist es sehr natürlich, daß eine Verschiedenheit im Rechte entstehen muß, insofern sich dieses hauptsächlich durch Gewohnheiten bildet. Daß einzelne von dem gemeinen Recht abweichende Normen entstehen, darf übrigens, da es etwas sehr Natürliches ist, nicht als eine Unvollkommenheit angesehen werden, sondern muß als eine Bedingung gelten, ohne welche das Recht den Verhältnissen und dem Sinne des Volks nicht angemessen seyn würde. Ohnehin liegt es weder in der Natur der Sache, noch ist in den Bedürfnissen eines bürgerlichen Gemeinwesens ein Grund dafür nachzuweisen, daß durch die gesetzgebende Gewalt im Staate eine allgemeine Gleichförmigkeit des Rechts bewirkt werden müßte. Ohne willkührliches Eingreifen erfolgt die Gleichförmigkeit des Rechts, aller Erfahrung zufolge von selbst, wenn nur die Rechte der Staatsgewalt nicht zersplittert werden, und die Einheit des Volks sich ungestört erhalten kann [19]).

---

19) Ueber den am Schlusse des §s erwähnten Punct vergl. Thibaut über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland. Heidelberg 1814. v. Savigny über den Beruf unserer Zeit für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. Heidelberg 1814. 2te Ausgabe 1829. Meine Betrachtungen über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in den Kieler Blättern VI. Bd. S. 1. Diese neuern Verhandlungen betreffen inzwischen nur beiläufig den Werth des Particularrechts, hauptsächlich aber den Gebrauch der römischen Rechtsbücher in Deutschland.

§. 15.

Gesetzbücher und Rechtsbücher.

Fast aus allen Zeitaltern der Geschichte sind umfassende, unter öffentlicher Auctorität bekannt gemachte Sammlungen der geltenden Rechtsnormen vorhanden, bei einigen Völkern jedoch häufiger als bei andern. Diese Gesetzbücher haben mehrentheils keine andere Bestimmung gehabt, als die wichtigsten der gangbaren Rechtssätze, und insbesondere die in zerstreuten urkundlichen Quellen enthaltenen, zusammen zu stellen, allenfalls Einzelnes abzuändern, sollten also keineswegs das Recht selber hervorbringen, und eben so wenig den Gebrauch anderer Erkenntnißquellen ausschließen. Von dieser Art sind beinahe ohne Ausnahme die Gesetzbücher der ältern Zeit bei den deutschen wie bei andern Völkern. Erst seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts ist ein anderer Begriff von Gesetzbüchern aufgekommen, nach welchem sie das gesammte Recht in einem für die Anwendung hinreichenden Grade der Vollständigkeit umfassen sollen. Solche Gesetzbücher wurden, der weniger wichtigen nicht zu erwähnen, seit 1747 in Preußen, seit 1753 in Oesterreich und seit 1767 in Rußland vorbereitet, kamen in den beiden ersten Staaten 1791 und 1810 zu Stande, und sind nunmehr auch in Rußland der Vollendung nahe. Rascher, aber auch ohne eine so sorgfältige Vorbereitung erschien das seit 1793 ausgearbeitete französische Gesetzbuch schon 1804 [20]).

---

20) Ueber das Allgemeine v. Savigny. Ueber den Beruf unserer Zeit S. 16—26 u. 54—111, womit zu ver-

Wenn solche Werke bloß das geltende Recht aufzeichnen [21]), könnte die Arbeit eben sowohl von Privatpersonen als von der Regierung besorgt werden. Privatarbeiten, welche ohne wissenschaftliche Form und Begründung die Rechtsnormen zusammen fassen, heißen Rechtsbücher und waren in frühern Zeiten nicht ungewöhnlich, haben auch wohl durch einen allgemeinen Gebrauch den Character wirklicher Gesetzbücher angenommen. Nicht selten haben solche Rechtsbücher durch das Daseyn besonderer Gerichte für einzelne Arten von Sachen ihre erste Veranlassung.

---

gleichen eine Stelle aus Platos Republik in Jacobis Werken II. S. 381. Die geschichtlichen Notizen finden sich 1) über die preußische Gesetzgebung in einem Bericht des Justizcommissarius Simon; auch abgedruckt in Grävells Prüfung der Gutachten der Immediatcommission. Leipzig 1819. 1ster Thl. S. 318—381. Es verdient bemerkt zu werden, daß (S. 323) die Absicht dahin ging, nicht sowohl ein neues Gesetzbuch der Materie nach zu entwerfen, als vielmehr das bis dahin geltende Recht in einer neuen Form, der damaligen Verfassung und den Sitten der Nation anzupassen, und daß (S. 355) die wichtigsten Neuerungen im preußischen Landrecht in neun Puncten zusammen gefaßt werden konnten. 2) Die Geschichte der österreichischen Gesetzgebung erzählt v. Zeiller im Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für Oesterreich, Erster Band. Wien und Triest 1811. S. 6—12. 3) Ueber die russische Gesetzgebung siehe Catharina II. Instruction für die zur Verfertigung eines Entwurfs zu einem neuen Gesetzbuche verordnete Commission. Moscau 1767 in 4. und Gönners Archiv für die Gesetzgebung 1ster Band. S. 353. 4) Die Geschichte der neuern französischen Legislation in Seidenstickers Einleitung in den Codex Napoleon. Tübingen 1808. S. 182—234.

21) Dieses Geschäft nennen die Engländer codification im Gegensatz von legislation, worunter allein die Aufstellung neuer Rechtsnormen verstanden wird.

§. 16.

Verschiedene Arten promulgirter Gesetze: a) nach ihrer äußern Form und nach ihrem Umfange.

Die von der Regierung eines Staats kund gemachten Gesetze, welche nicht gerade immer etwas Neues enthalten, sondern vielfältig bloß das schon bestehende Recht wiederholen und bestätigen, führen mancherlei Namen, z. B. Verordnungen, Verfügungen, Patente, Placate, Edicte, Mandate, Rescripte, Instructionen, Reglements, Ordnungen, wodurch bald bloß die äußere Form der Urkunde, bald eine Verschiedenheit des Inhalts, namentlich der Umfang, in dem die bekannt gemachte Regel gelten soll, angedeutet wird. Mit Rücksicht auf den Inhalt der Gesetze, sind die jura singularia von den übrigen zu unterscheiden, indem sie unter bestimmten Umständen für alle Unterthanen Rechtsgrundsätze aufstellen, die von dem Gewöhnlichen abweichen. Insofern es zur Anwendung dieser Normen nothwendig ist, daß man sich auf die Rechtsregel berufe, führen sie den Namen beneficia legis. Werden hingegen bloß einzelne Personen oder besondere Stände oder Gemeinheiten von den allgemeinen Gesetzen ausgenommen, so heißen diese speziellen Gesetze Privilegien, zu deren Begriff es noch wesentlich gehört, daß sie einer wiederholten Anwendung fähig seyn müssen. Dadurch unterscheiden sich die Privilegien von solchen Verfügungen, wodurch die Anwendung eines Gesetzes in einem einzelnen Falle suspendirt wird (Concession, Dispensation). Privilegien können übrigens auch so ertheilt werden, daß sie für alle übrigen verpflichtend

werden (privilegia exclusiva). Insofern gehören sie aber in die Classe der allgemeinen Gesetze. Endlich besteht ein wichtiger Unterschied der Gesetze darin, daß einige allgemein bekannt gemacht, andere, ohne gerade Ausnahmen von der Regel zu enthalten, nur denjenigen mitgetheilt werden, welche sie unmittelbar angehen. An und für sich sind solche Gesetze nicht allgemein anwendbar, sondern können nur mit Berücksichtigung ihrer Anzahl und ihres inneren Zusammenhanges, als Zeugnisse für das Daseyn eines Rechtssatzes gebraucht werden, und sind also ganz auf gleiche Weise als die Entscheidungen der Landesgerichte (res judicatae) zu behandeln. Da eigentliche Gesetze nur von der höchsten Gewalt ausgehen können; so folgt, daß die gemeinen Bescheide [22]) und andere obrigkeitliche Bekanntmachungen nur insofern gesetzlich verpflichten, als sie entweder eine geltende Norm bezeugen, oder solche Verhältnisse betreffen, deren Normirung das Gesetz dem Ermessen der Behörden überlassen hat [23]). Häufig haben die Gemein-

---

22) Nach dem Beispiele des Reichskammergerichts waren die mehrsten Obergerichte in Deutschland, und sind wohl noch im Besitze des Rechts gemeine Bescheide zu erlassen. Vergl. Gerstlacher Corpus juris germ. IV. S. 180.

23) Die im §. aufgestellten Begriffe von Privilegien, jus singulare und beneficia legis sind nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche bestimmt. Andere beschränken den Begriff des privilegii auf individuelle Fälle und Personen. Vergl. Glücks Einleitung in das Studium des römischen Privatrechts. Erlangen 1812. S. 101—103 und Oersteds Archiv 12tes Heft. S. 14—26. — Für Privilegien, durch welche Ehrenvorzüge ertheilt wer-

den und Corporationen (universitates, collegia, corpora) das Recht, auch für Dritte verbindliche Beschlüsse zu fassen, welche dann im eigentlichen Sinne Statute heißen, und nicht bloße Verträge unter den Mitgliedern der Gemeinheit sind.

§. 17.

b) Nach ihrer Entstehung — einheimisches und recipirtes Recht.

Sehen wir auf die Art, wie das Materielle des Rechts in einem Volke entsteht, so ist dieses entweder ein Product des Volkes selber, durch Gewohnheiten und durch Acte der gesetzgebenden Gewalt gebildet, oder es werden auch Rechtssätze und Einrichtungen von andern Völkern entlehnt. Letzteres ist wirklich in einer solchen Allgemeinheit geschehen, daß es vielleicht kein Recht giebt, in welchem nicht fremde Bestandtheile nachzuweisen wären. Bei der Unterscheidung des einheimischen und fremden oder recipirten Rechts, wird aber nicht bloß auf den fremden Ursprung der Rechtssätze gesehen, sondern zugleich vorausgesetzt, daß fremde Rechtssammlungen, ohne in ihrer Form eine Veränderung zu erleiden, als geltende Gesetze angenommen werden. Eine solche Aufnahme fremder Rechte hat in den mehrsten Ländern Europas, namentlich in Deutschland, in Ansehung der römischen und canonischen Rechtssammlungen und

---

den, die nicht auf eine bestimmte Person beschränkt sind, hatte man sonst den jetzt veralteten Namen: ewige Gnaden.

des longobardischen Lehnrechts Statt gefunden. Erfolgt die Annahme freiwillig, so liegt derselben entweder die Voraussetzung zum Grunde, daß das fremde Recht sich durch langen Gebrauch als das beste bewährt habe, oder auch die irrige Meinung, als könnte das Recht eines Volkes allen Völkern und allen Zuständen angemessen, und überhaupt allgemein gültig seyn. Das aufgenommene fremde Recht kann entweder eine unbedingte Gültigkeit erhalten, oder auch bloß zur Ergänzung der einheimischen Rechte (jus subsidiarium) angewandt werden. Nothwendig kann indeß der Gebrauch eines subsidiarischen Rechts niemals seyn, da diese Nothwendigkeit mit dem Daseyn der Rechtsordnung unter einem Volke im Widerspruch stehen würde. Auch hat die Annahme subsidiarischer Rechtsquellen zur unvermeidlichen Folge, daß die Kunde der einheimischen Rechtsgrundsätze vernachlässigt und das Recht in seiner Ausbildung und Entwickelung gehemmt wird. Nur durch die Ueberzeugung, daß eine fremde Rechtssammlung die an sich erkennbaren Rechtsnormen befriedigend entwickele, kann der Begriff des subsidiarischen Rechts aufrecht erhalten und der Gebrauch desselben gerechtfertigt werden [24]).

---

24) Es wäre nicht uninteressant, nachzuforschen, wann die Rechtsgelehrten auf den dem Alterthum und selbst manchen neuern Völkern unbekannten Begriff des subsidiarischen Rechts gekommen sind. — Unter den neuern Gesetzgebungen setzen die französische und österreichische eine subsidiarische Rechtsquelle voraus, ohne gehörig zu bestimmen, was denn eigentlich als solche gebraucht werden könne. Vergl. v. Savigny l. c. S. 73 und 107.

§. 18.

c) Nach Beschaffenheit der in den Gesetzen enthaltenen Normen.

Insofern wir unter Gesetzen die von der Staatsgewalt den Unterthanen vorgeschriebenen Regeln verstehen, ist es einleuchtend, daß es in diesem Sinne nur gebietende und verbietende Gesetze, aber keineswegs erlaubende Gesetze geben kann. Denn in Beziehung auf die erlaubten Handlungen bedarf es keiner besondern Bestimmung, da aus dem Inhalte der Gebote oder Verbote unmittelbar gefolgert werden kann, was erlaubt ist. Mit Rücksicht auf den andern, oben bemerkten Begriff von Gesetz, nach welchem es eine Erklärung der gesetzgebenden Gewalt bezeichnet, ist aber jene Eintheilung und die Annahme erlaubender Gesetze allerdings zu rechtfertigen [25]). Denn natürlich können Erklärungen der Staatsgewalt auch zum Zwecke haben, eine bisher bestehende oder als geltend angenommene Regel aufzuheben oder für nicht vorhanden, und das Handeln in dieser Beziehung für frei zu erklären. Jedes erlaubende Gesetz setzt also ein wirkliches oder vermeintliches Gebot oder Verbot voraus, wenn man nicht auch auf solche Gesetze Rück-

---

25) l. 7. Dig. de legibus. Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire. Auf dem empirischen Standpuncte wird mit Recht das punire von dem vetare getrennt. Denn die meisten Strafgesetze enthalten keine Verbote der strafbaren Handlungen, sondern setzen diese Verbote voraus, und bestimmen bloß, wie die Uebertretungen derselben zu bestrafen sind. Diebstahl, Mord, Ehebruch u. dgl. sind vielleicht nur in den zehn Geboten Moses ausdrücklich verboten.

sicht nehmen will, die zur größern Verdeutlichung einer Regel neben den gebotenen oder verbotenen Handlungen zugleich einige der erlaubten mit namhaft machen. Ein Gesetz, welches gewisse bis dahin unzulässige Rechtsgeschäfte gestattet, zur Gültigkeit derselben aber eine bestimmte Form vorschreibt, heißt lex secundum quid permissiva. Manche der gebietenden oder verbietenden Gesetze sind es übrigens nicht unbedingt, sondern häufig nur alsdann zur Anwendung bestimmt, wenn die mit einander in Rechtsverhältnissen stehenden Personen nicht etwas anderes verabreden. Solche Gesetze nennt man passend dispositive [26]), weil sie bloß die in der Natur eines Verhältnisses liegenden Rechtswirkungen entwickeln. Es gehört mit zum Character der ältern Gesetze, daß sie viel weniger dispositive Normen enthalten, als die neuern, und sich mehrentheils auf Prohibitivgesetze beschränken.

§. 19.

Rechtsstudium, dessen Bestimmung und Werth.

Die Kenntniß des Rechts könnte, wie bei so manchen andern Kenntnissen noch geschieht, durch eigene Beobachtung und Erfahrung und durch Lesen juristischer Schriften erworben werden. Bei den mehrsten Völkern ist aber schon frühe ein förmlicher Unterricht in der Rechtskunde eingeführt worden [27]), der

---

26) Hugos Lehrbuch der juristischen Encyclopädie §. 21. der fünften Ausgabe.

27) Von angesehenen Isländern und Normännern des 10ten Jahrhunderts wird in den Sagas dann und wann angeführt, daß sie sich einen Winter hindurch bei rechtskundi-

jedoch mehr in einer practischen Anleitung zu den Rechtsgeschäften, als in theoretischen Vorträgen bestanden haben wird. Eine wichtige Veränderung war die Errichtung eigener dem Rechtsunterrichte gewidmeten Lehranstalten (Rechtsschulen), wodurch der Unterricht in den Rechtsgrundsätzen einen größern Umfang gewinnen, und eine wissenschaftliche Behandlung des Rechts vorbereitet werden mußte. Durch den Umfang der Rechtsquellen und die fortgesetzte Entwickelung der Rechtsgrundsätze ist jetzt eine förmliche wissenschaftliche Mittheilung der Rechtswahrheiten in Büchern oder auf Lehranstalten nothwendig geworden, sollte aber nicht die einzige Art der Rechtserlernung seyn, sondern damit vielmehr eine practische Einleitung in die Geschäfte gleich vom Anfange an verbunden werden. Vornemlich durch das Daseyn von Rechtsschulen wird das Rechtsstudium für Manche die vorzügliche, und sogar wohl ausschließliche Be-

---

gen Personen aufgehalten hätten, um die Gesetze zu lernen. Z. B. Müllers Sagabibliothek. Copenhagen 1817. 1ster Bd. S. 88. Ein Hauptgegenstand dieses Unterrichts wird die Kenntniß der im alten Recht häufigen solennen Formeln gewesen seyn, wovon eben daselbst S. 46 ein Beispiel. — Daß rechtserfahrene Väter ihre Kenntnisse auf die Söhne fortzupflanzen suchen, ist natürlich, und war in Deutschland, wie in allen Ländern, ohne Zweifel etwas Gewöhnliches. Bei Oefele Rerum boicarum Scriptores II. p. 10. wird einem Grafen von Ebersberg (1029) folgendes in den Mund gelegt: Sigebertus et Theodoricus ac deinde Carolus jura dictabant, quae si quis potens ac nobilis legere ignoraret, ignominiosus videbatur, sicut in me coaevisque meis apparet, *qui jura didicimus. Moderni vero filios suos negligunt jura docere.* Vergl. Zschokkes Geschichte von Bayern I. Bd. S. 174.

schäftigung, deren Bestimmung es ist und deren Werth darin besteht, daß sie durch gründliche Rechtskenntniß zur guten Verwaltung der Justiz tüchtig macht und auf mehr als eine Weise Rechtsstreitigkeiten vorbeugt [28]). Daß das Rechtsstudium dabei den menschlichen Geist auf eine würdige Weise beschäftigt, hat es mit jeder ächt wissenschaftlichen Bestrebung gemein. Daher es dem Studio auch an Interesse nicht fehlen kann, wenn es nicht auf die bloße Kenntniß der Resultate beschränkt wird und dadurch seinen wissenschaftlichen Character einbüßt. Aeußerliche Vortheile, die dieses Studium gewähren kann, sollten nicht zur Empfehlung gebraucht werden, so wenig als die möglichen Gefahren für den Character, die mit dem Studium oder der Ausübung des Rechts verbunden sind, den Werth desselben vermindern können. Die Kenntniß dieser Gefahren und der gute Wille, sich davor zu bewahren, werden unfehlbar dagegen schützen [29]). Wenn das Urtheil des Volks über den Stand der Rechtsgelehrten nicht günstig zu seyn pflegt [30]), so

---

28) Potius ignoratio juris litigiosa est quam scientia. Cicero de legibus I. 6.

29) Vergl. Hugo l. c. §. 42—47. und über die Zwecke, welche bei dem Studio der Jurisprudenz zulässig sind oder nicht, Brunquell isagoge in universam jurisprudentiam diss. praelim. §. XIV—XVIII in opusculis Tom. II. p. 964. und Senkenbergs Einleitung zu der Rechtsgelehrsamkeit, Nördlingen 1764, S. 190, der die Bestimmung des Rechtsgelehrten so angiebt: „daß „er dem verfallenen Lehr- und Gerichtswesen aufhelfe, „neue Wahrheiten aufsuche und neben einem ehrlichen „Auskommen die Gerechtigkeit, die er nach allen Umständen kennen gelernt, ohne Furcht ausübe.“ —

30) Nicht nur das, durch einen Ausspruch Luthers ver-

mag dies theils durch Characterfehler einiger Rechtsgelehrten, theils durch den Wunsch veranlaßt seyn, daß die menschlichen Verhältnisse nicht bloß äußerem Rechte gemäß seyn möchten.

§. 20.

Von der wissenschaftlichen Methode.

Damit die Darstellung der in einem Lande geltenden Rechtsnormen den Namen einer Wissenschaft wirklich verdiene, sind drei Stücke erforderlich. Die Rechtsgrundsätze müssen nicht bloß so vollständig abgehandelt werden, daß kein Rechtsverhältniß, wenigstens nach seinen Hauptzügen, unerörtert bleibe, sondern es sind auch die Gründe, auf welchen die Rechtswahrheiten beruhen, überzeugend zu entwickeln, und die Anordnung des Ganzen bis in seine einzelnen Theile nach Gründen des innern Zusammenhangs, nicht bloß nach einem willkührlich gewählten logischen Schema, einzurichten. In der Vereinigung dieser drei Eigenschaften — Vollständigkeit, Gründlichkeit und Ordnung — besteht der wissenschaftliche Character [31]).

---

anlaßte, deutsche Sprüchwort: „Juristen sind böse Christen," enthält ein solches Urtheil; auch die römische Formel dolus malus abesto et juris consultus (in Gruter corpus Inscript. p. 662. num. 5). So auch die Aeußerung eines Testators in l. 88. §. 17. de legatis II. Hoc meum testamentum scripsi sine *ullo jurisperito,* rationem animi mei potius secutus quam nimiam et *miseram* diligentiam.

31) Von der sogenannten philosophischen Behandlung des Rechts vergl.: Feuerbach über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältniß zur positiven Rechtswissenschaft. Landshut 1804. Wening über den Geist des Studiums der Jurisprudenz. Landshut 1814.

Denn daß alle einzelne Sätze der Disciplin auf Ein höchstes Princip zurückgeführt und aus demselben abgeleitet werden [32]), ist bei einer Wissenschaft, wie die Jurisprudenz, die aus der Erfahrung und der Geschichte ihren Inhalt schöpft, eine vollkommene Unmöglichkeit. Sollte übrigens das gesammte in Deutschland geltende Recht als ein zusammenhängendes Ganze dargestellt werden, so würde es dennoch, weil das deutsche Recht aus mehreren ganz verschiedenen Rechtssammlungen und Gesetzgebungen entspringt, nothwendig seyn, der vollständigen Abhandlung des Ganzen eine wissenschaftliche Erforschung seiner einzelnen Bestandtheile vorangehen zu lassen [33]). Auf der andern Seite ist aber zu bedenken, daß das juristische Studium nicht auf diese Weise anfangen kann, da das jetzt geltende Recht, einigermaaßen wenigstens, gekannt seyn will, ehe man die geschichtliche Bildung desselben begreifen und würdigen kann.

---

32) Es ist eine sehr gegründete Bemerkung, daß das philosophische Wissen ein anderes sey, als das historische. Deshalb aber den Namen: Wissenschaft den historischen Disciplinen zu versagen, ist nichts als willkührlicher Sprachgebrauch, der wohl manchmal durch vornehmes Herabsehen auf das empirische Wissen veranlaßt seyn mag. Dieser Streit über den Namen ist nicht erst in unsern Tagen entstanden. In den Zusätzen zu Durandis Speculum juris Lib. I. Praef. 30. heißt es schon: dicunt quidam, volentes detrahere scientiae juris, quod scientia juris non sit proprie scientia, cum scientia sit de incorruptibilibus et de impossibilibus aliter se habere.

33) Seidenstikers Geist der juristischen Literatur von dem Jahre 1796. Göttingen 1797. Schlosser über das Studium des reinen römischen Rechts in Hugos Magazin I. Bd. S. 20.

§. 21.

Abtheilungen der Rechtswissenschaft nach ihrer innern Organisation.

Wenn auch die ganze Rechtswissenschaft als Einheit gedacht und als solche behandelt wird, so ist damit die Sonderung verschiedener Theile der Wissenschaft, mit Rücksicht auf Gleichartigkeit und Verschiedenheit der behandelten Rechtsverhältnisse, keinesweges ausgeschlossen, vielmehr ist eine solche Darstellung des gesammten Rechts nach gewissen einander coordinirten oder subordinirten Abschnitten eine unmittelbare Folge der wissenschaftlichen Methode. Bei dieser Eintheilung der Jurisprudenz kann weder auf die, zum Theil durch zufällige Umstände veranlaßte, Einrichtung der academischen Lehrvorträge, noch auf die Art, wie die Römer und die Deutschen das Recht eingetheilt haben, sondern es muß allein auf die Hauptbegriffe der Wissenschaft gesehen werden. Zum Eintheilungsgrunde ist gewöhnlich der Begriff des individuellen Rechts gewählt worden. Da dieser Begriff aber im Verhältniß zu dem der Verbindlichkeit ein correlativer ist, so könnte die Eintheilung eben so gut von der Verbindlichkeit als von dem Rechte ausgehen. Um dieser Willkührlichkeit zu entgehen, ist es daher nothwendig, den höhern Begriff des Gesetzes, unter dem die beiden andern stehen, an die Spitze der Wissenschaft zu stellen. Nach den verschiedenen, mehr oder minder allgemeinen Thatsachen, unter deren Voraussetzung die Gesetze verpflichten, ergeben sich ferner die besondern Theile des Rechts, ohne daß es jedoch wegen des vielfältigen Zusammenhangs der Sätze möglich

wäre, die Eintheilung so zu treffen, daß bei jedem Satze die Stellung desselben in einen andern Theil ausgeschlossen würde. Mit Rücksicht auf die angegebenen Hauptgesichtspuncte werden sich folgende Theile ergeben: I. Das Privatrecht, mit den Unterabtheilungen in a) das bürgerliche Recht, b) das Kirchenrecht, c) das Polizeirecht, d) das Criminalrecht und e) das Prozeßrecht. II. Das öffentliche Recht, zu welchem gehören: a) das Staatsrecht, b) das Regierungsrecht, c) das Finanz- und Cameralrecht und d) das Völkerrecht [34]). Mit der Exposition dieser Begriffe, wodurch zugleich die Eintheilung zu rechtfertigen ist, beschäftigt sich das erste Kapitel der Encyclopädie.

§. 22.

Von den Hülfswissenschaften der Jurisprudenz.

Zur Jurisprudenz, im eigentlichen Sinne des Worts, gehören allein juristische Wahrheiten, d. h. solche Sätze, deren Befolgung durch die Möglichkeit

---

34) Die Römer unterschieden nur zwei Theile, jus publicum und jus privatum und zählten zu dem ersten bloß die Lehren de sacris, de sacerdotibus und de magistratibus, l. 1. §. 2. Dig. de just. et jure, wenn sie nicht mit dem Namen jus publicum alle nicht bloß dispositive Normen bezeichnen, wie in l. 38. Dig. de pactis und l. 3. Dig. qui testamentum facere possunt. Beide Bedeutungen von jus publicum lassen sich auf Eine Grundidee zurückführen. Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer aus ihren Begriffen von öffentlichem und Privatrecht entwickelt. Bonn 1822. Die in Deutschland während des Mittelalters übliche Eintheilung in Landrecht, Lehnrecht und Stadtrecht (Weichbild) bezieht sich sowohl auf die drei Stände des Volks, als auf die Verschiedenheit der Rechtsquellen.

eines vom Staate auszuführenden Zwanges gesichert wird. Im weitern Sinne werden aber auch zur Jurisprudenz gezählt, die für den Juristen nothwendigen Kenntnisse, welche sich zwar nicht unmittelbar auf Rechtswahrheiten beziehen, aber dennoch entweder zum vollständigen Verstehen oder zur zweckmäßigen Anwendung der Gesetze, allenfalls auch zur Verbesserung des geltenden Rechts erforderlich sind.

§. 23.

Bedürfniß einer Einleitungsdisciplin, und Begriff der Encyclopädie.

Im Laufe der Zeiten sind die Theile der Rechtswissenschaft wiederum selbstständige Wissenschaften geworden und als besondere Disciplinen behandelt. Dies ist zum Theil durch die wirkliche Vermehrung der Rechtsnormen mittelst neuer Gesetze und Gewohnheiten, in einem viel höhern Grade aber durch Fortschritte in den juristischen Kenntnissen veranlaßt worden, ohne daß dadurch das Recht an sich selber verändert worden wäre. Dazu kommt in Deutschland noch der Gebrauch verschiedenartiger Rechtsquellen, welcher fast nothwendig zu einem gesonderten Vortrage der juristischen Disciplinen führen mußte. Nach der Theilung der Rechtswissenschaft in mehrere Fächer fehlte es an einem schicklichen Platze für die Vorbereitungskenntnisse, da diese dem Ganzen angehören, das Ganze aber niemals den Gegenstand eines wissenschaftlichen Vortrages ausmacht. Deswegen ist es seit der letzten Hälfte des 17ten Jahrhunderts üblich geworden, die Vorbereitungskenntnisse in einer

eignen Einleitungswissenschaft zusammen zu stellen, die jetzt gewöhnlich den Namen Encyclopädie führt. Dieser Name ist, ursprünglich, wie so mancher Büchertitel, ein willkührlich gewählter, und bestimmt keinesweges den Umfang und Inhalt der Disciplin. Zwar hat man sich viele Mühe gegeben, durch etymologische Deutungen in dem griechischen Ausdruck *ἐγκυκλιος παιδεια* den Begriff einer für Anfänger bestimmten allgemeinen Uebersicht eines Fachs finden zu wollen, während doch die Griechen nur diejenigen Kenntnisse, welche die allgemeine Bildung ausmachen, damit bezeichnen [35]). Mit Rücksicht auf das wissenschaftliche Bedürfniß wäre es am natürlichsten, die Encyclopädie, als Einleitungsdisciplin, nicht auf eine allgemeine Uebersicht der Jurisprudenz nach ihren Theilen und ihren Quellen zu beschränken, sondern die Hermeneutik, die Lehre von der Natur des Gesetzes und die Theorie der Willenshandlungen im Allgemeinen damit zu verbinden. Die nöthigen metho-

35) Ueber den Begriff der Encyclopädie vergl. Krug über den Zusammenhang der Wissenschaften unter sich und mit den höchsten Zwecken der Vernunft. Jena 1795. S. 1 — 30. Konopak über den Begriff und Zweck einer Encyclopädie im Allgemeinen und der Encyclopädie der Rechtswissenschaften im Besondern. 2te Aufl. Halle 1806. Viele Nachweisungen enthält auch Stäudlins theologische Encyclopädie §. 1. Die im Texte angenommene Bedeutung von *ἐγκυκλιος παιδεια* ergiebt sich daraus, daß *παιδεια* auch mit *μαθηματα* verwechselt, und das Wort *ἐγκυκλιος* in Verbindungen gebraucht wird, z. B. mit *λειτουργια*, wo es nur allgemein, gewöhnlich heißen kann. — Die Hauptstellen der alten Schriftsteller sind: Athenaeus Deipnosoph. in prooemio. Vitruvius de architectura l. 1. VI. 1. Quinctiliani instit. orat. l. 10.

dologischen Bemerkungen, welche sich entweder auf das Erlernen der Wissenschaft in ihrer dermaligen Gestalt (Hodegetik) beziehen, oder die Methode der wissenschaftlichen Forschung und Mittheilung betreffen (Didactik), lassen sich am bequemsten mit der encyclopädischen Uebersicht verbinden.

§. 24.

Verschiedene Arten der Encyclopädie.

Am gewöhnlichsten enthält die Encyclopädie eine kurze Darstellung der Wissenschaft nach ihrem ganzen Gebiet und innerer Organisation, verbunden mit einer Nachricht von den Quellen und Hülfsmitteln. Diese Uebersicht des Faches, formelle, äußere Encyclopädie, auch Wissenschaftskunde genannt, soll den angehenden Juristen zunächst nur über den Umfang seiner Wissenschaft unterrichten, und hat es mit den Rechtswahrheiten selbst nicht unmittelbar zu thun, welche dagegen die innere oder materielle Encyclopädie in einer kurzen und allgemeinen, bald mehr historischen, bald mehr dogmatischen Uebersicht zusammen zu fassen strebt. Daß eine solche Abhandlung des Rechts, in welcher das Ganze in Einem Sinne und in Einem Geiste dargestellt wird, von großem Nutzen für das Studium der Wissenschaft seyn könne, ist nicht zu bezweifeln. Ungewisser möchte es aber seyn, ob diese Art der Encyclopädie geeignet sey, das juristische Studium zu eröffnen.

§. 25.

Literairgeschichte und Literatur der Encyclopädie.

Als die ersten Anfänge einer juristischen Einleitungswissenschaft können die, vornemlich im 16ten

und 17ten Jahrhundert, zahlreichen methodologischen Schriften angesehen werden [36]). Den neuern juristischen Encyclopädien näherten sich schon die academischen Vorträge und die gedruckten Werke gegen das Ende des vorletzten Jahrhunderts. Im Jahr 1685 las Martini auf dieser Universität ein collegium isagogicum in universam jurisprudentiam, und nicht viel später ward die Einleitungsdisciplin schriftstellerisch behandelt [37]). Wenn also Schmauß in Göttingen (1737) als der erste genannt wird, der ein collegium praeparatorium gelesen hat, nachdem der Tod Brunquell an der Ausführung desselben Vorsatzes gehindert hatte, so dürfte die Neuerung bloß darin bestanden haben, daß Schmauß zugleich für diese Art von Vorlesungen einen Grundriß schrieb [38]). Den Namen Encyclopädie brachte Pütter (1797) in Gebrauch. In den neuern Zeiten sind die Schriften über juristische Encyclopädie in sehr großer Anzahl und in mancherlei Formen erschienen [39]). Der

---

36) Die ältern Sammlungen und einzelnen Abhandlungen verzeichnet Buder bibliotheca juris selecta. Editio octava. (Jena 1756.) p. 326—331. Eine geschichtliche Uebersicht giebt Brunquell l. c. §. LXXXI—LXXXIV. Die spätern nennt: Ersch Literatur der Jurisprudenz und Politik. (2te Ausgabe, Leipzig 1823.) S. 6 f.

37) Pott praecognita juris universi. Edit. II. Jenae 1699.

38) Siehe Hugos civilistisches Magazin II. Bd. S. 378. und dessen Encyclopädie §. 52. verglichen mit Brunquell isagoge in universam jurisprudentiam. Opuscula II. p. 961—1139. und die Vorrede zum ersten Bande p. VIII. u. XV.

39) Ohne alle aufzuzählen, die Ersch l. c. namhaft macht, sollen hier nur die wichtigsten genannt werden.

Werth dieser encyclopädischen Schriften ist natürlich ein sehr verschiedener. Es mag unter allen keine einzige seyn, die nicht etwas eigenthümliches Gutes enthielte. Aber klein ist die Anzahl derjenigen, welche entweder durch ein tieferes Eindringen in das Wesen des Rechts und in den Zusammenhang seiner Theile

---

I, Gemischte Encyclopädie. Mühlenbruchs Encyclopädie. Rostock 1807. Hugos juristische Encyclopädie. 7te Aufl. Göttingen 1823. II, Rein materiell. a) Hufelands Institutionen des gesammten positiven Rechts. Jena 1803. Durchaus dogmatisch. In diese Classe gehört auch Hunnius encyclopaedia juris universi. Cöln 1658. Fol., welches Buch, seiner Ausführlichkeit wegen, zu den Rechtssystemen gezählt wird. b) Reitemeiers Encyclopädie, Göttingen 1785, giebt eine historische Uebersicht des Rechts nach allen seinen Veränderungen. III, Unter den rein formellen sind die Encyclopädien von Thibaut, Kiel 1797, und von Wenk, Leipzig 1810, auszuzeichnen. Die neuesten sind von Unterholzner, München 1812; von Rudhart, Würzburg 1812; Meyers Anleit zur Rechtserlernung für Deutsche, Eisenach 1818; Schnauberts Wissenschaftslehre des Rechts, Jena 1820, und Wenings Encyclopädie der Rechtswissenschaft. Landshut 1820. Abegg Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft im Grundrisse. Königsberg 1823. Welker die Universal- und juristisch-politische Encyclopädie. Stuttgart 1829. Vogel Lehrbuch der Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft. Leipzig 1829. Unter den ähnlichen Schriften auswärtiger Rechtsgelehrten verdienen genannt zu werden; Ancher Anvisning for en dansk Jurist. Copenhagen 1777. Schlegel juridisk Encyclopaedie. Copenhagen 1825. d'Aguesseau Instruction sur les études propres à former un Magistrat, in seinen Oeuvres Tom. I. p. 257. und auszugsweise übersetzt in J. G. Müllers Reliquien alter Zeit, Sitten und Meinungen. Leipzig 1803. 1ster Bd. S. 87—119. Camus lettres sur la profession d'avocat. Quatrième édition. Paris 1818, besorgt von Dupin.

oder durch ihren Einfluß auf die Richtung des juristischen Studiums eine bleibende wissenschaftliche Bedeutung erlangt haben. — Bei dem Studium der juristischen Encyclopädie sind außerdem noch die allgemeinen encyclopädischen und methodologischen Werke über das ganze Gebiet der Wissenschaften zu benutzen 40).

---

40) Außer der oben (not. 35) genannten Schrift von Krug gehören hierher dessen Versuch einer neuen Eintheilung der Wissenschaften. Züllichau 1805. Eschenburgs Lehrbuch der Wissenschaftskunde. 3te Aufl. Berlin 1809. Krugs Versuch einer systematischen Encyclopädie der Wissenschaften. 2 Thle. Wittenberg 1796 u. 97. Schallers Encyclopädie und Methodologie der Wissenschaften. Magdeburg 1812. J. G. Müllers Briefe über das Studium der Wissenschaften, besonders der Geschichte, für einen Jüngling politischen Standes. 2te Aufl. Zürich 1817. Paränesen für studirende Jünglinge auf deutschen Gymnasien und Universitäten. Gesammelt und mit Anmerkungen begleitet von Friedemann. Braunschweig 1827. Friedemann deutsche Schulreden und beiläufige Andeutungen über das höhere Studienwesen Deutschlands. Gießen 1829. Die Begriffe der Morgenländer von den Wissenschaften und ihrem Studio zeigen Enchiridion studiosi; arabice conscriptum a Borhaneddino Alzernouchi, mit einer lateinischen Uebersetzung von Rostgaard. Traj. ad Rhenum 1709 (la méthode d'enseigner übersetzt es Herbelot Bibliothèque orientale. Paris 1697, p. 848.) und (v. Hammer) encyclopädische Uebersicht der Wissenschaften des Orients aus sieben arabischen, persischen und türkischen Werken übersetzt. Leipzig 1804. 2 Thle.

Erstes Kapitel.

Von den Theilen der Rechtswissenschaft [1]).

§. 26.

Oeffentliches und Privatrecht; deren Verhältniß zu einander.

Mit Rücksicht auf die Art, wie die Mitglieder einer bürgerlichen Gesellschaft den Gesetzen unterworfen sind, lassen sich sämmtliche Mitglieder in befehlende und gehorchende eintheilen, und auf diesem Unterschiede beruht die Eintheilung in öffentliches Recht und Privatrecht. Denn jedes gehorchende Mitglied heißt eben als solches eine Privatperson, und alles Befehlen in der bürgerlichen Gesellschaft geht von dem Ganzen oder Oeffentlichen aus und wird begründet durch die Repräsentation der Gesammtheit. Hiernach umfaßt das öffentliche Recht alle Vorschriften, durch welche das Staatsoberhaupt und alle Beamte, als seine Stellvertreter, verpflichtet werden. Diejenigen Normen, welche die Gehorchenden in ihren Verhältnissen zum Ganzen verpflichten, werden zwar dem Begriffe nach zum Privatrechte zu zählen seyn; da

---

1) Hufeland Abriß der Wissenschaftskunde und Methodologie der Rechtsgelehrsamkeit. Jena 1797.

aber diese Vorschriften aus den öffentlichen Verhältnissen unmittelbar entspringen, so werden sie des Zusammenhangs wegen als Theile des öffentlichen Rechts angesehen. Dieses ist der Ordnung nach der erste Theil des Rechts, da die Verhältnisse unter Privatpersonen [2]) erst durch das Daseyn der Staatsverbindung ihren rechtlichen Character erhalten. Weil inzwischen das Privatrecht den practischen Rechtsgelehrten in einem viel höhern Grade beschäftigt, als das öffentliche Recht, und nach unserer, durch die Beschaffenheit der Quellen des heutigen römischen Rechts veranlaßten Studiermethode den Anfang aller gelehrten juristischen Bildung ausmacht, so kann dieser Theil auch in der encyclopädischen Characteristik vorangehen; zumal da das Privatrecht größtentheils nur in Hinsicht auf die Form mit dem öffentlichen Rechte zusammenhängt.

§. 27.

Von den einzelnen Theilen des Privatrechts insbesondere, 1) von dem bürgerlichen Rechte, und zwar a, Personenrecht.

Unter den Theilen, in welche das Privatrecht oder die Lehre von den für Privatpersonen geltenden Vorschriften zerfällt, ist das bürgerliche oder Civilrecht (auch wohl Privatrecht im engern Sinne genannt) der erste, insofern hier die im Staate unter

---

2) Die Begriffe der Römer in l. 1. §. 2. Dig. de just. et jure. Hujus studii (juris) duae sunt positiones: publicum et privatum. *Publicum jus* est quod ad statum rei romanae spectat; *privatum*, quod ad singulorum utilitatem.

den Privatpersonen vorkommenden Rechtsverhältnisse an und für sich und ohne Voraussetzung eines für die Aufrechhaltung derselben nöthigen öffentlichen Schutzes betrachtet werden. Dieses bürgerliche Recht besteht nach einer alten, von den Römern entlehnten, aber auch in der Natur der Sache gegründeten Eintheilung aus dem Personenrecht, dem Sachenrecht und dem Obligationenrecht 3). Als eine allgemeine Einleitung dazu kann die Lehre vom status angesehen werden, in welcher die Frage beantwortet wird, in wiefern der Staat die in ihm lebenden menschlichen Wesen für rechtsfähig erklärt hat, dergestalt, daß sie unter Voraussetzung der physischen Möglichkeit, in gewisse Rechtsverhältnisse eintreten und in denselben stehen können. Im alten Rechte war dieser Punct viel wichtiger als gegenwärtig, da wir fast keine andere Gründe zur Ausschließung von Rechtsverhältnissen kennen, als solche, die die Eingehung derselben physisch unmöglich machen. Das Personenrecht (jus personarum) umfaßt die Lehre von den verschiedenen durch die Natur oder durch die Staatsverbindung gebildeten Classen von Menschen, die im Staate vorhanden sind, vornemlich aber die Lehre von der Familienverbindung, deren gesetzlicher Form und rechtlichen Wirkungen in Verhältniß der Personen zu einander. Das Kapitel von der Vormundschaft steht mit dem Familienverhältniß auf die Weise in Verbindung, daß sie durch zu frühe Auflösung der Fa-

---

3) Unterholzner über die Classification der Privatrechte, in dessen Abhandlungen, München 1810, S. 93 und besonders S. 106.

milienverbindung, oder dadurch, daß eine Person die Fähigkeit verliert, Haupt einer Familie zu seyn, nothwendig wird, und also an die Stelle der Familienverbindung tritt. Wenn übrigens nicht bloß der einzelne Mensch, sondern auch Alles, was im Staate als ein eigenes Subject von Rechten anerkannt ist, eine Person genannt wird, so gehört doch die Lehre von den juristischen oder moralischen Personen 4) (Gesellschaften, öffentliche Institute, Gütermassen), da die Gleichstellung derselben mit den physischen Personen bloß auf Vermögensverhältnisse einwirkt, auf keine Weise in das Personenrecht 5).

§. 28.

b) Sachenrecht.

Das Sachenrecht (jus rerum) beschäftigt sich mit denjenigen Rechtsverhältnissen, die sich auf die Objecte der äußern Natur beziehen. Die Hauptfrage ist, in wiefern die einzelnen Personen über bestimmte Theile der Natur eine dauernde Herrschaft ausüben dürfen, und auf welche Weise diese erworben werde; daher man auch das Sachenrecht als die Lehre vom Eigenthum und dessen Erwerbung erklären kann. Von

---

4) Heises Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechts, Heidelberg 1819, S. 35. not. 15. Einzelne Grundstücke sind aber keine juristische Personen, vielmehr sind die ihnen anklebenden Rechte bloße Pertinenzien.

5) In den Rechtssystemen ausländischer Gelehrten, z. B. der Dänen und Engländer, wird bisweilen die Abhandlung der staatsrechtlichen Verschiedenheit unter den Menschen auch in das Personenrecht gezogen. Diese Verwirrung der Begriffe kommt bei uns gar nicht vor.

einigen Lehren, die ziemlich häufig mit dem Sachenrecht verbunden werden, kann es zweifelhaft seyn, ob sie der Strenge nach dahin gehören. Dies sind die Lehren vom Besitze und vom Erbrecht. Der erstere ist ein factisches, dem Eigenthum ähnliches Verhältniß, welches nicht bloß gegen Verletzungen geschützt wird, sondern auch unter Umständen zum Eigenthum führen kann 6). Das Erbrecht hängt am gewöhnlichsten, und ursprünglich immer, mit dem Familienrecht zusammen. Selbst wenn der Grund des Erbrechts nicht mehr ausschließlich in der Familienverbindung enthalten ist, ließe sich dennoch diese Lehre in sofern an das Familienrecht anschließen, als ihr Gegenstand zu den wichtigsten Folgen einer durch den Tod erfolgten Auflösung des Familienbandes gehört. Es ist daher auch nicht ohne Grund, wenn bisweilen das Erbrecht, und einige andere Lehren, von welchen das eben Bemerkte gleichfalls gilt, dem Personen- und Sachenrecht coordinirt werden, so wie es auch mit Rücksicht auf den innern Zusammenhang zweifelhaft seyn kann, in welcher Ordnung das Personen- und das Sachenrecht vorzutragen ist, wenn von dem letztern keine sonst dazu gezählten Lehren ausgeschlossen werden 7).

---

6) v. Savigny das Recht des Besitzes. 3te Auflage, Gießen 1818. S. 30—39.

7) l. 2. Dig. de statu hom. Cum — hominum causa omne jus constitutum sit primo de personarum statu — dicemus. Vgl. §. 12. Inst. de jure naturali gentium et civili. Dagegen bemerkt Suarez (in dem Bericht des Justizcommissarius Simon in Grävells Prüfung des Gutachtens, I. Bd. S. 351.) „Es findet

§. 29.

c) Obligationenrecht.

Außer den bisher angezeigten, ihrer Bestimmung nach bleibenden, Rechtsverhältnissen der Personen und Sachen, kommen in der bürgerlichen Gesellschaft viele bloß vorübergehende Verbindungen der Personen, entweder in Beziehung auf gewisse Handlungen, welche die eine der andern leisten soll, oder auf den zu gestattenden Gebrauch von Sachen, vor [8]). Sie machen den Gegenstand des Obligationenrecht (jus actionum oder Obligationum) aus. Denn eine Obligatio, Verbindlichkeit, ist nichts anders, als die rechtliche Verpflichtung einer Privatperson zu gewissen negativen oder positiven Handlungen gegen eine andere [9]). Diese Verpflichtung entspringt entweder aus

---

sich, je mehr man die im Personen- und Sachenrechte vorgetragenen Rechtswahrheiten überdenkt, daß zwar beide Theile in einer wechselseitigen Beziehung auf einander stehen, daß aber doch das Sachenrecht weit mehr Prämittenda und Präcognoscenda vom Personenrechte, als dieses von jenem enthält, und daß fast in allen Fällen, wo beide coincidiren, die Regel ins Sachenrecht gehört, und das Personenrecht nur nähere Bestimmmungen, Einschränkungen und Ausnahmen der Regel vorträgt."

8) Hugo civilistisches Mag. Bd. I. S. 200 und IV. S. 24. behauptet, und ohne Zweifel mit Recht, daß bei allen Obligationen die Rücksicht auf das Ende wesentlich sey. Dagegen vgl. Mühlenbruch Lehre von der Cession S. 7. In Beziehung auf das römische Rechtssystem entsteht die Frage, ob die Lehre von der Obligation zum zweiten Theile, dem Sachenrechte, oder zum dritten Theile, dem Actionenrecht, gehöre. Vgl. Hugo civil. Mag. IV. Bd. S. 1. und Burchardi Grundzüge des römischen Rechtssystems S. 8.

9) L. 3. pr. D. de Oblig. et Act. Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum

unerlaubten Handlungen (delicta), oder aus gegenseitigen Vereinbarungen oder endlich aus solchen Handlungen, die weder gesetzwidrig sind, noch eine bindende Willenserklärung enthalten, sondern nach gesetzlicher Bestimmung Verbindlichkeiten zur Folge haben sollen. Von diesen Arten, wie Verbindlichkeiten entstehen, ist die durch bindende Willenserklärungen oder Verträge (pacta, conventiones, contractus) die häufigste und allgemeinste, obwohl die Entstehung der Verbindlichkeiten aus Delicten sich als eine ursprünglichere ansehen läßt. Unter Vertrag wird übrigens eine zusammenstimmende Erklärung mehrerer Personen zur Begründung eines Rechtsverhältnisses verstanden. Ohne eine solche Willenserklärung ist ein Vertrag gar nicht möglich. Das ältere Recht, das deutsche sowohl als das römische, erforderte aber in manchen Fällen zum Wesen eines Vertrages mehr als freie Einwilligung, und gewöhnlich noch gewisse feierliche Handlungen, die in manchen Fällen symbolisch waren, nicht gerade um die ernstliche Absicht zu bezeugen und eine sorgfältigere Erwägung zu befördern, oder um dem Geschäft Oeffentlichkeit zu geben, sondern weil man der Form selber eine bindende Kraft zuschrieb. Diese feierlichen und symbolischen Handlungen sind mehrentheils außer Gebrauch gekommen, so daß fast alle unsere Verträge formlos geworden sind [10]), und die Rechtswissenschaft nunmehr bloß das

---

aut servitutem nostram faciat sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.

10) Bei der Ehe sind formelle Handlungen gesetzlich noth-

Factische der Willenserklärung, den Inhalt derselben und die Art, wie das ganze Verhältniß beendigt wird, zu erörtern hat.

§. 30.

Von den Theilen des sogenannten speciellen Privatrechts [11]).

Es ist allerdings bei dem Vortrage des bürgerlichen Rechts möglich, von denjenigen Bestimmungen, die alle Unterthanen gemeinschaftlich betreffen, deren Zusammenstellung man das allgemeine Privatrecht (jus privatum generale) nennt, die Rechtswahrheiten abzusondern, welche nur bei gewissen Classen von Personen oder Rechtsverhältnissen zur Anwendung kommen. Für diese Abtheilung giebt es aber keine innere Gründe, und für die Absonderung solcher specieller Privatrechte würde es also gar keine Grenze geben, da jede Masse von Grundsätzen, die ein Ganzes ausmachen, auch zum Gegenstande einer besondern wissenschaftlichen Darstellung gemacht werden und einen eigenen Rechtstheil bilden kann. Will man also

---

wendig, und bei Wetten sehr gewöhnlich. Auch bei Uebergabe von Sachen kommen sie bisweilen vor. Denn der Gebrauch von Symbolen beschränkte sich nicht auf die Obligationen. Vergl. Ever. Otto de jurisprudentia symbolica. Trajecti ad Rhenum 1735. Dümgé's Symbolik germanischer Völker in einigen Rechtsgewohnheiten. Heidelberg 1812. Grimm von der Poesie im Recht §. 10—14. in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft II. Bd. S. 74. Die Ausdrücke nexus und solutio, obligatio und Verbindlichkeit sind bildlich, weisen aber nicht gerade auf symbolische Handlungen hin.

11) Nettelbladt von den Nebentheilen der positiven Rechtsgelahrtheit, als Vorrede zu Gabkens Dorf- und Bauernrecht. Halle 1780.

das Herkömmliche nicht ganz verlassen, und auch nicht ohne Noth einzelne Kapitel vom Ganzen trennen, und zu selbstständigen Theilen der Wissenschaft erheben, so ist es hinreichend, das Privatfürstenrecht, das Kriegs- oder Soldatenrecht, das Lehnrecht, das Handels-, Wechsel- und Seerecht, und endlich das Deichrecht (deren Namen schon ihren Inhalt bezeichnen) als specielle Theile auszuzeichnen, die einer besondern wissenschaftlichen Bearbeitung deshalb wohl werth sind, weil die diese Verhältnisse betreffenden Rechtsgrundsätze durch ihre geschichtliche Bildung und mehrentheils auch durch das Vorhandenseyn besonderer Quellen von den andern Theilen des Privatrechts sich auf eine merkwürdige Art unterscheiden. Von den andern sonst aufgeführten besondern Theilen des Privatrechts, vom Dorf- und Bauernrecht, Bürgerrecht, Handwerksrecht, Adelsrecht, Landwirthschaftsrecht u. s. w. gelten die angeführten Gründe entweder gar nicht, oder doch in einem sehr geringen Maaße. Auf allen Fall ist nicht zu vergessen, daß die Aufstellung der vorher angeführten besondern Theile nicht in dem Geiste des wissenschaftlichen Systems liegt, sondern nur durch zufällige äußere Umstände veranlaßt wird.

§. 31.

2) Das Kirchenrecht. Begriff der Kirche und deren Verhältniß zum Staate.

Auch das Kirchenrecht (jus ecclesiasticum, jus sacrum) oder die Lehre von den rechtlichen Verhältnissen einer religiösen Gesellschaft und deren Mitglie-

der, könnte auf gewisse Weise als ein besonderer Theil des bürgerlichen Rechts angesehen werden, und würde alsdann in dem Kapitel von den Gesellschaftsverträgen abzuhandeln seyn, wenn nemlich die Kirche mit dem Staate in keinem andern Zusammenhange stünde, als jede andere im Staate existirende Gesellschaft. Von allen andern Verbindungen der Staatsmitglieder unterscheidet sich aber die Kirche, d. h. eine zur Erhaltung und Belebung der religiösen Ideen gestiftete Gesellschaft eben so sehr durch ihren Umfang, in welcher Beziehung sie gewöhnlich mit dem Staate zusammenfällt, als durch die Wichtigkeit des Einflusses, den sie auf Gemüth und Character des Volks äußert. Durch beide Umstände wird eine nähere Verbindung des Staats mit der Kirche, und dadurch wiederum eine öffentliche Kirchenverfassung vorbereitet, deren Darstellung als ein coordinirter Theil dem bürgerlichen Rechte an die Seite gesetzt werden kann. Wenn übrigens auch die kirchliche Verbindung aus dem Gefühl des Bedürfnisses entspringt, durch religiöse Gemeinschaft die Ueberzeugungen von Gott und göttlichen Dingen dem Gemüthe zu vergegenwärtigen, und die damit zusammenhängenden Gefühle zu beleben, so würde doch daraus nicht nothwendig folgen, daß die Kirche eine geschlossene, juristische Gesellschaft in größern oder kleinern Vereinen seyn müsse. Diese bei uns allgemein eingeführte Form ist aus dem Character des Christenthums zu erklären, welcher zur Anordnung eines beständigen Lehramts [12]) und zu einer

12) Das Verhältniß zwischen den christlichen Gemeinden und ihren Lehrern und überhaupt die ganze Gemeindeein-

genauen, bleibenden Verbindung des Lehrers mit den Gemeindegliedern führen mußte. Daß der Staat der kirchlichen Verbindung nicht bloß rechtlichen Schutz gewährt, sondern auch auf mancherlei Weise die Erreichung ihrer Zwecke befördert, würde schon aus dem Grunde natürlich seyn, weil die kirchliche Verbindung für die Pflege der religiösen und moralischen Elemente der bürgerlichen Gesellschaft ein sehr geeignetes und wirksames Institut ist. Dazu kommt, daß der Regel nach, die religiösen Vorstellungen sich auf eine gleichförmige Weise im ganzen Volke entwickeln, und bei keinem also das Interesse an öffentlichen Veranstaltungen dieser Art fehlen kann. Das Verhältniß der Kirche zum Staate ist aber, wie wichtig auch die Kirche dem Staate seyn mag, auf allen Fall kein anderes, als das der rechtlichen Subordination; welches niemals hätte verkannt werden können, wenn nicht die Unterwerfung der Staatsgewalt unter die Kirche, mit der den Lehren und den Vorschriften der Religion gebührenden Anerkennung und Befolgung wäre verwechselt worden [13]).

---

richtung hat sich nach dem Vorbilde der Synagogen-Verfassung entwickelt. Ueber letztere vgl. de Wette hebräisch-jüdische Archäologie, Leipzig 1814, S. 298. Inwiefern die spätern griechischen Philosophen mit den Geistlichen als Lehrern der Gemeinden und ihre Akroases mit christlichen Predigten verglichen werden können, darüber vgl. Lessing sämmtliche Werke 14ter Band S. 56.

13) Das Verhältniß des Staats zur Kirche ist in alter und neuer Zeit bestritten gewesen. Neuere Schriften darüber sind: Mendelsohns Jerusalem, über religiöse Macht und Judenthum. Berlin 1782. Stephani über die absolute Einheit der Kirche und des Staats.

§. 32.

Von der Grundbedingung einer kirchlichen Gesellschaft.

Eine kirchliche Gemeinschaft ist ohne Uebereinstimmung in den religiösen Vorstellungen und mit Rücksicht auf die sich darauf beziehenden Gebräuche gar nicht möglich. Eine solche Uebereinstimmung unter den verbundenen Individuen liegt jedem kirchlichen Vereine zum Grunde, und Anerkennung des Gemeinsamen in dieser Beziehung ist für jedes Mitglied die Bedingung, unter welcher es zur Gesellschaft gehört, kann aber nach der Natur der Sache, da die Ueberzeugungen nicht von dem Willen des Menschen abhängen, keinesweges zum Gegenstande eines Vertrages gemacht werden. Die Uebereinstimmung mit der kirchlichen Gesellschaft in den religiösen Ueberzeugungen kann daher nicht als Pflicht eines Kirchenmitgliedes, sondern nur als bedingende Thatsache in Betracht kommen. Die Zusammenstellung der von einer Kirche als wesentlich anerkannten Lehren heißt ihr Symbol, und der Inbegriff ihrer kirchlichen Gebräuche die Liturgie. Beide gehören zwar zusammen und bilden das Wesen jedes kirchlichen Vereins [14]). Da aber das Liturgische keinen selbstständigen Werth hat, die Bedeutung desselben vielmehr

---

Würzburg 1802. Kritik des natürlichen Kirchenrechts und der neuesten Verdrehungen desselben für das Interesse der Hierarchie. Germanien 1819.

14) Hufeland über das Recht protestantischer Fürsten, unabänderliche Lehrvorschriften festzusetzen. Jena 1788. Rönnberg über symbolische Bücher in Bezug auf Staatsrecht. 2te Auflage. Rostock 1790.

von seiner Wirksamkeit in Beziehung auf die religiösen Vorstellungen abhängt, so begründet eine bloße Verschiedenheit in der Liturgie keine kirchliche Absonderung. In Ansehung des Symbols ist es übrigens keinesweges nothwendig, daß die Unterscheidungslehren einer Kirche förmlich ausgesprochen oder sogar schriftlich verfaßt werden. Daß dieses bei den christlichen Kirchen geschehen ist, hat nicht so sehr in dem Wesen der Kirche, als in den zufälligen Streitigkeiten der verschiedenen Partheien seinen Grund. Nach dem Vorherbemerkten gehören die Darstellungen des Symbols und der Liturgie nicht zur Jurisprudenz, sondern machen einen Theil der theologischen Wissenschaften aus.

§. 33.

Genauere Angabe der im Kirchenrecht abzuhandelnden Materien.

Die Rechtsgrundsätze, welche den Inhalt des Kirchenrechts bilden, betreffen zwar auch die einzelnen Kirchenmitglieder und deren kirchliche Verpflichtungen in religiöser und sittlicher Beziehung. Dieser Vorschriften sind jedoch verhältnißmäßig eine sehr geringe Anzahl. Bei weitem der größte Theil kirchlicher Rechtsnormen entsteht durch die öffentliche Verfassung der Kirche, namentlich durch die Bestimmung des Verhältnisses, in welchem die Gesellschaftsbeamten, sie mögen das Lehramt verwalten, oder, was damit verbunden zu seyn pflegt, über den sittlichen Wandel der Kirchenmitglieder eine Aufsicht führen, oder andere

Angelegenheiten des Vereins besorgen, zu einander, zu der Kirche selbst und zu den einzelnen Mitgliedern stehen. Im Allgemeinen würde hiemit der Umfang des Kirchenrechts geschlossen seyn. Mit Rücksicht aber auf die bestehende Form der kirchlichen Verhältnisse kommt noch manches Andere in Betracht. Zuvörderst hat die Kirche äußere Güter erworben, die zum Theil nach andern Grundsätzen beurtheilt werden, als das Eigenthum der übrigen Unterthanen. Gewisse öffentliche Institute, z. B. Schulen und die Armenpflege, sind nicht bloß kirchlichen Ursprungs, sondern werden auch am zweckmäßigsten als kirchliche Angelegenheiten verwaltet. Ferner sind kirchliche Handlungen mit einigen Rechtsgeschäften, unter welchen der Eid und die Eingehung der Ehe die wichtigsten sind, in Verbindung gesetzt worden, so daß wenigstens die kirchliche Form dieser Handlungen dem Kirchenrecht angehört, wenn auch die rechtlichen Folgen am natürlichsten in andern Rechtstheilen abgehandelt werden. Sodann giebt es, wenn, wie in Deutschland, verschiedene Religionspartheien neben einander bestehen, Rechtsnormen über die Verhältnisse dieser Gesellschaften zu einander. Sollen endlich die kirchlichen Verhältnisse in einer vollständigen Uebersicht dargestellt werden, so ist auch die Verbindung zu betrachten, in welcher Staat und Kirche nach den Landesgesetzen mit einander stehen, obwohl diese Verbindung zunächst aus der Verfassung des Staats entspringt, und die Lehre davon, nach diesem Gesichtspuncte, in dem Staatsrecht ihren Platz erhalten würde.

§. 34.

3) Das Polizeirecht.

Der Begriff der Polizei und des Polizeirechts wird auf eine sehr abweichende Weise bestimmt [15]); der eine findet ihren eigenthümlichen Character in der directen Thätigkeit für die Erreichung der Staatszwecke nach ihrem ganzen Umfange; nach andern soll die Beförderung der gemeinsamen Zwecke, in sofern sie nicht eben so gut durch Privatkräfte erreicht werden können, Gegenstand der Polizei seyn. Noch andere verstehen unter Polizei diejenige Wirksamkeit des Staats, bei welcher nach Gesetzen des physischen Causalzusammenhangs verfahren wird. Durch diese und ähnliche Bestimmungen würde aber der Begriff der Polizei, so wie diese in der Erfahrung angetroffen wird, bald zu weit, bald zu eng seyn. Nach dem jetzt üblichen Sprachgebrauch [16]) bezeichnet der Ausdruck Polizei solche öffentliche Einrichtungen und gesetzliche Vorschriften, die nicht in dem ur-

---

15) Lotz über den Begriff der Polizei. Hildburghausen 1807. Jacobs Grundsätze der Polizeigesetzgebung. Halle 1809. Henrici Theorie der Polizeiwissenschaft. Lüneburg 1808. Nachtrag dazu. 1810. Roßhirt über den Begriff und die eigentliche Bestimmung der Staatspolizei. Bamberg 1817.

16) Anders nach dem ältern, wo das Wort Polizei eine allgemeinere, seiner Etymologie näher stehende Bedeutung hatte, z. B. im 16ten Art. der Augsburgischen Confession: von Polizei und weltlichem Regiment. Vgl. Lotz über das Untersuchungs- und Bestrafungsrecht der Polizeibehörden im Neuen Archiv für das Criminalrecht Bd. III. S. 569—581. In einem Reichsgesetz von 1495 kommt der Ausdruck Polizei schon vor.

sprünglichen Wesen des Staats gegründet sind, sondern als zufällig und willkührlich angesehen werden. Es wird demnach von der Polizei ausgeschlossen alles dasjenige, was entweder unmittelbar zur Erhaltung der Rechtsordnung nothwendig ist, oder aus dem sittlichen und religiösen Element der bürgerlichen Gesellschaft entspringt [17]). Was also hieher gehören würde, wäre die Vermehrung des Eigenthums durch Beförderung des Erwerbes und Verhinderung eines unnützen Verbrauches; die Sorge für Erhaltung guter Sitten, für öffentliche Sicherheit und Ordnung, so wie für die Gesundheit, überhaupt jede Anstalt und jede Vorschrift, die dem Ganzen Nutzen gewährt und die Bequemlichkeit des geselligen Lebens erhöht. Da sich im Voraus gar nicht bestimmen läßt, in welchem Umfange der Staat die mit seiner nächsten Bestimmung verträglichen Nebenzwecke anerkennen und befördern soll, so ist es von selbst klar, daß die Unbestimmtheit des polizeilichen Gebietes in der Natur der Sache gegründet ist. Polizeiliche Bestimmungen kommen in allen, auch den ältesten, Gesetzen vor. In den neuern Gesetzen sind aber solche Bestimmungen im großen Maaße vermehrt worden. Die Hauptveränderung, welche dem Begriff der Polizei practische Wichtigkeit gegeben hat, besteht jedoch darin, daß die Verwaltung der Polizeigeschäfte von den obrigkeitlichen Functionen getrennt und eigenen Be-

---

17) Es ist nicht bloß sonderbar, sondern profanirend und wirklich Anstoß erregend, wenn das ganze Kirchenwesen zur Polizei gerechnet, und als Aufklärungspolizei hieher gezählt wird.

amten übertragen worden ist. Nur darf nicht alles zur Polizei gerechnet werden, was jetzt zum Geschäftskreis der Polizeibeamten gehört, die gewöhnlich neben den eigentlichen Polizeisachen auch mehrere rechtliche Angelegenheiten oder sonstige obrigkeitliche Geschäfte zu besorgen haben. Von dem Polizeirecht, welches die gesetzlichen Vorschriften über die obengenannten Gegenstände enthält, ist übrigens die Polizeiwissenschaft zu unterscheiden, welche die durch Erfahrung bewährten Grundsätze über die zweckmäßige Sorge für das öffentliche Wohl in den angegebenen Beziehungen darzustellen hat.

§. 35.

4) Das Criminalrecht.

Für die Befolgung der Gesetze kann auf mehrfache Weise gewirkt werden, theils mittelbar durch Beförderung sittlicher und religiöser Bildung im Volke, theils unmittelbar durch die Anwendung eines öffentlichen Zwangs, welcher entweder geradezu auf Erfüllung des Gesetzes oder auf Ersatz des durch die Nichterfüllung gestifteten Schadens gerichtet ist [18]).

---

18) Oersted, Abhandlungen aus dem Gebiete der Moral und der Gesetzgebungsphilosophie. 1ster Band. Copenhagen 1818. S. 98 nennt als Mittel, wodurch Rechtskränkungen im Staate vorgebeugt werden, 1) den Präventionszwang, 2) unmittelbaren positiven Zwang zur Pflichterfüllung, 3) Zwang zum Schadenersatz und 4) Verlust eines durch die Erfüllung des Gesetzes bedingten Rechts. Vergl. dessen Supplement zu Nöregaards System. 1ster Band. Copenhagen 1804. S. 46 u. 47. Der Verlust eines Rechts, z. B. Nichtigkeit von Rechts-

Da es aber für den Staat eine Unmöglichkeit ist, in allen Fällen die Befolgung der Gesetze auf die bemerkte Weise zu bewirken, so wird es nothwendig, wenn jede Rechtsregel wenigstens in der Idee aufrecht erhalten werden soll, statt der wirklichen Beobachtung des Gesetzes eine andere Folge eintreten zu lassen, welche dem Gesetze in Fällen, wo die Uebertretung nicht verhindert worden, und wo auch der vollständige Schadensersatz unmöglich ist, den Character einer wirksamen Regel erhält. Denn jede Rechtsregel, deren Nichterfüllung ohne Folge bliebe, würde ihrem Begriffe nach völlig aufgehoben seyn. Diese dem Gesetze beizulegende Folge kann, seltene Fälle ausgenommen, wo Belohnungen für die Erfüllung denkbar sind, in nichts anderm als in einem willkührlich gewählten Uebel bestehen, welches dem Uebertreter der Gesetze zugefügt wird. Ein solches Uebel heißt Strafe. Das Criminalrecht beschäftigt sich damit, die Fälle auseinanderzusetzen, in welchen nach dem Wesen der Rechtsordnung und nach den positiven Gesetzen, die auch in solchen Fällen, wo nach allgemeinen Begriffen Schadensersatz hinreichend seyn würde, eine Strafe androhen können, an die Uebertretung der Rechtsnormen Strafen geknüpft sind. Da strafbare Handlungen Verbrechen genannt werden, so kann das Criminalrecht auch be-

---

geschäften wegen nicht beobachteter Form, Aufhebung der Ehe u. s. w. dürfte inzwischen der Strenge nach nicht aus dem angegebenen Gesichtspuncte zu betrachten, sondern als unmittelbarer Inhalt einer Rechtsregel anzusehen seyn. Dasselbe gilt vom Schadensersatz.

schrieben werden, als die Lehre von den Verbrechen und deren rechtlichen Folgen.

§. 36.

Genauere Angabe der zum Criminalrecht gehörigen Lehren.

In dem Criminalrecht sollen demnach alle Grundsätze, welche bei Anwendung der Strafen vorkommen, entwickelt werden. Zuvörderst kommt es auf die Begründung der Strafe überhaupt an, hauptsächlich um zu bestimmen, inwiefern die Anwendung der Strafen durch Aeußerungen des positiven Rechts bedingt ist oder nicht. Dieses Kapitel ist besonders in neuern Zeiten der Gegenstand mannichfaltiger Untersuchungen gewesen, die zu den zahlreichen sogenannten Theorien des Strafrechts geführt haben, deren Abweichungen von einander vornemlich dadurch veranlaßt zu seyn scheinen, daß die beiden Fragen: 1) weshalb überhaupt gestraft werden müsse, und 2) nach welchen Momenten das an sich willkührliche Quantum des Strafübels für die einzelnen Fälle abzumessen sey? nicht scharf genug sind unterschieden worden. Verfolgt man diese Gesichtspuncte, so ergiebt sich, daß die Strafe überhaupt als eine logisch nothwendige Folge aus der Natur der verletzten Rechtsregel abgeleitet werden muß, daß aber für jeden einzelnen Fall das Strafübel, wenn es nicht vom Gesetze bestimmt ist, nach manchen verschiedenen Momenten gewählt werden kann. Daraus würde eine Theorie des Strafrechts hervorgehen, welche in der einen Beziehung eine absolute, in der andern aber eine relative genannt werden könnte. Demnächst sind die Bedin-

gungen zu erörtern, unter welchen Handlungen strafbar sind, die Momente, von welchen die Gradationen der Strafen abhangen, auseinander zu setzen, und endlich die verschiedenen im Staate üblichen Strafmittel darzustellen. Diese Materien machen den Inhalt des allgemeinen, erst in neuern Zeiten ausgebildeten [19]) Theiles des Criminalrechts aus, während der specielle die Characterisirung der einzelnen verbrecherischen Handlungen, und die darüber in den Gesetzen enthaltenen Bestimmungen zum Gegenstande hat. Jedoch erstreckt sich die Abhandlung nicht auf alle strafbare Gesetzübertretungen, sondern nur auf die wichtigern. Die übrigen, minder bedeutenden, pflegen gelegentlich in andern Theilen des Rechts abgehandelt zu werden. Alle criminalistischen Grundsätze entspringen entweder aus positiven Gesetzen, oder sind unabhängig davon zu erkennen. Auf diesen Unterschied bezieht sich die Eintheilung in das allgemeine (sogenannte philosophische) und in das besondere (positive) Criminalrecht. Beide Classen von Grundsätzen kommen sowohl in den allgemeinen Lehren, als bei der Darstellung der einzelnen Verbrechen vor, obgleich die Bestimmungen der positiven Gesetze gewöhnlich für den besondern Theil viel zahlreicher vorhanden sind, als für den allgemeinen. Zum Cri-

19) Die criminalistischen Schriften der Römer behandelten jedoch mehr allgemeine Lehren, z. B. de judiciis publicis; de poenis paganorum etc., als die einzelnen Verbrechen, und unter diesen gewöhnlich nur solche, welche von Seiten ihrer civilrechtlichen Wirkungen besonders wichtig sind, z. B. das adulterium.

minalrecht wird endlich auch gezählt die Lehre vom gerichtlichen Verfahren in Straffachen, und sie gehört wenigstens insofern hieher, als das Eigenthümliche des Criminalprozesses durch die Natur der Verbrechen bedingt ist. Am natürlichsten wäre es, den Criminalprozeß als einen Abschnitt des allgemeinen Theils anzusehen.

§. 37.

Stellung des Criminalrechts im System der Rechtswissenschaft.

Die mehrsten neuern Criminalisten zählen die Lehre von Verbrechen und Strafen nicht zum Privatrecht, sondern betrachten es als einen Theil des öffentlichen Rechts [20]). Diese Ansicht hängt damit zusammen, daß man bei der Eintheilung der Rechtswissenschaft von dem Begriff des individuellen Rechts (des Rechts in subjectiver Bedeutung) ausging und nun die in unsern Staaten herrschende Maxime vor Augen hatte, daß der Staat beinahe ausschließlich die Criminalprozesse gegen die Verbrecher führt, so daß Privatpersonen selten oder niemals als Kläger in Straffällen auftreten. Für die in allen ältern und in den noch geltenden Gesetzen ausgesprochene und früher auch in der Literatur befolgte Ansicht, daß das Criminalrecht zum Privatrecht gehöre, kann

---

20) Feuerbachs Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 1. Dagegen Kleinschrods systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. III. Theil §. 130.

angeführt werden, daß die Strafgesetze, welche freilich die Rechte des Staats eben sowohl als die Privatrechte zu schützen bestimmt sind, immer nur auf Privatpersonen angewandt werden, und daß die gerichtliche Verfolgung der Verbrecher durch Privatanklagen selbst gegenwärtig als die eigentliche Regel, hingegen die unmittelbare Thätigkeit des Staats für die Bestrafung der Verbrecher, als eine Ausnahme für den Fall anzusehen ist, wenn keine Privatperson die Anklage übernimmt. Daß die Staatsgewalt durch das Begnadigungsrecht auf die wirkliche Vollziehung der Strafen einen Einfluß erhält, kann das Criminalrecht eben so wenig zu einem Theil des öffentlichen Rechts machen. Denn auch für civilrechtliche Verhältnisse giebt es eine Art von Begnadigung in der restitutio in integrum, insofern diese nicht durch Gesetze regulirt, und den Richtern übertragen, sondern dem Ermessen der Staatsgewalt überlassen ist.

§. 38.

5) Das Prozeßrecht.

Bei der mit Hülfe der Obrigkeit zu bewirkenden Ausführung der Gesetze kann die Thatsache, durch welche die Anwendung der Rechtsnorm bedingt ist, und bei Gewohnheitsrechten die gesetzliche Regel selber ungewiß seyn, welche Ungewißheit eine vorausgehende Untersuchung und Entscheidung nothwendig macht. Diese Geschäfte werden von den Gerichten besorgt, die in ältern Zeiten gewöhnlich durch eine Anzahl von Privatpersonen (Urtheiler, Schöffen, judices bei den

alten Römern)[21]) welche, unter öffentlicher Auctorität dazu ernannt, sich unter Vorsitz und Leitung einer obrigkeitlichen Person (Vogt, Richter, magistratus und in dem spätern Latein judex) versammeln, gebildet werden. Das Verfahren in den Gerichten, wodurch der Streitpunct ausgemittelt, und die zweifelhafte Thatsache in Gewißheit gesetzt wird, heißt der Prozeß. Auch führt diesen Namen der Rechtstheil, welcher die über das gerichtliche Verfahren in einem Lande geltenden Vorschriften enthält. Obwohl dem strengen Begriffe nach, zum Staatsrecht gehörig, kommt hier zuvörderst die Lehre von den neben einander bestehenden Gerichten nach den verschiedenen Ordnungen (Instanzen) und nach ihrem Geschäftskreise (die Lehre von der Gerichtsbarkeit und dem Gerichtsstande) vor. Ein zweiter Gegenstand der Prozeßtheorie ist die Form und Folge der gerichtlichen Handlungen, wohin die wichtige Lehre vom Beweise gehört, wiewohl bei demselben nicht so sehr juristische als logische Grundsätze zur Anwendung kommen. Mit dem Prozeß darf übrigens die Lehre von

---

21) Ob die Schöffen, als Repräsentanten der Volksgemeinde immer da gewesen sind, oder ob anfänglich die Volksgemeinde selbst richtete, die Schöffen erst späterhin an ihre Stellen traten, ist zweifelhaft. Ohne das Gewicht der Gründe zu verkennen, welche v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I. Bd. S. 181 für die letztere Meinung angeführt hat (vergl. auch Feuerbach über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens S. 73) liegt für die erste Ansicht kein ganz unbedeutender Grund in der Beschaffenheit aller uralten Gerichtsplätze, welche offenbar nur für eine bestimmte kleine Anzahl von Personen eingerichtet sind.

Klagen und Einreden nicht verwechselt werden, welche nichts anders ist, als eine wissenschaftliche Zusammenstellung der in andern Rechtstheilen zerstreut vorkommenden Grundsätze über die Wirkungen der Rechtsverhältnisse mit besonderer Rücksicht auf die gerichtliche Verfolgung der daraus erwachsenden Ansprüche. Nach ihrem wesentlichen Inhalt gehört diese Lehre zum Civilrecht.

§. 39.

Umfang der Prozeßtheorie nach dem gemeinen Rechte in Deutschland.

Die Gerichtsverfassung ist mehrerer von einander abweichender Formen fähig, die durch das Verhältniß der obrigkeitlichen Person zu den übrigen Mitgliedern des Gerichts bestimmt werden. Sind die Functionen der Magistratur und des Urtheilens scharf von einander gesondert, so wird entweder die anzuwendende Regel von der Obrigkeit für den einzelnen Fall bedingterweise angegeben, oder hinterher bestimmt, und bloß die factische Frage den Urtheilern überlassen, oder sie haben auch die Rechtsregel zu finden [22]). Die neuere Gerichtsverfassung unterscheidet sich, und nicht

---

22) Die erste Form galt im alten Rom, die zweite gilt jetzt noch in England, wo indeß die Geschwornen in einzelnen Fällen auch über den Rechtspunct entscheiden (Cottü über die peinliche Rechtspflege in England von Hornthal. Weimar 1821. S. 172.) und die dritte war, wenigstens nach der gewöhnlichen Annahme, in Deutschland die übliche; v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Heidelberg 1815. 1ster Bd. S. 77 und 216.

allein in Deutschland, von der ältern hauptsächlich durch die Vereinigung des Urtheilens mit der Magistratur. Daraus entspringt die natürliche Folge, daß der Begriff des Gerichts und des gerichtlichen Verfahrens ein weiterer wird, indem die obrigkeitlichen Geschäfte bei Erledigung von Rechtssachen mit den gerichtlichen Handlungen zusammen fließen, und daß nun in die Theorie des gerichtlichen Verfahrens alle gesetzlichen Vorschriften gezogen werden, welche die Ausübung des Richteramts, im neuern Sinne des Worts, bestimmen. Nach dem jetzt gewöhnlichen Begriff von Prozeß, muß also noch die Lehre von dem Verfahren in solchen Fällen hinzukommen, wo entweder unter den Partheien keine Thatsachen streitig sind, und es also nur auf die Vollziehung des Gesetzes ankommt, oder wo die interessirten Personen nicht in dem Verhältniß von Partheien zu einander stehen, wo aber eine obrigkeitliche Mitwirkung aus andern Gründen nothwendig wird. Die erste Classe von Fällen bildet den **außerordentlichen**[23], zu

---

23) Es giebt allerdings auch Modificationen im ordentlichen Verfahren nach Beschaffenheit der Umstände. Diese Abweichungen betreffen aber nur Nebensachen, z. B. die Fristen, nicht aber das Wesen des Verfahrens selber. Was die im Texte gemeinten außerordentlichen Prozesse characteristisch unterscheidet, ist, daß sie da anfangen, wo das ordentliche Verfahren endet. Denn gegen einen Antrag auf Execution rechtskräftiger Urtheile können dieselben Einreden vorgeschützt werden, als gegen die Befehle in liquiden Sachen. — Das Verfahren in den außerordentlichen Prozessen nannte man vordem **ein Verfahren ohne Urtheil und Recht.** Jütsches Low 2. B. 88. Kap. §. 1. Vgl. **Senkenberg** corpus

welchen auch der aus gerichtlichen und administrativen Handlungen zusammengesetzte Concursprozeß gehört [24]), die zweite den außergerichtlichen Prozeß. Die für letztern geltenden Vorschriften betreffen aber bloß die Form von Geschäften, deren Wesen und Wirkung im bürgerlichen Recht entwickelt werden. Daher auch diese Vorschriften in diesem Rechtstheile gelegentlich mit vorgetragen zu werden pflegen. Als Anhang des Prozesses ist endlich die Lehre von der Execution der Urtheile anzusehen, da in Deutschland dieses rein obrigkeitliche Geschäft gewöhnlich mit dem Richteramt verbunden ist.

§. 40.

Von dem öffentlichen Rechte, und insbesondere von dessen Propädeutik.

In dem öffentlichen Rechte wird der Staat als Gesammtheit nach seinen rechtlichen Verhältnissen zu

---

juris Germanici medii aevi Tom. I. praef. p. 72 — 74. — Zur Erläuterung der Begriffe dient eine Vergleichung des römischen Verfahrens in jure und in judicio mit dem Verhältniß unserer Amtshäuser zu den ordentlichen Gerichten, wobei inzwischen einzelne neuere Veränderungen nicht zu berücksichtigen sind.

24) In der Darstellung des Concursprozesses wird auch die Lehre von der Priorität der Forderungen abgehandelt. Die Priorität der Pfandrechte gehört zwar dem Rechtssysteme selbst an, weil sie schon außer dem Prozesse ihre Wirksamkeit äußert. Das Verhältniß persönlicher Forderungen unter einander ist hingegen ein rein prozessualischer Gegenstand und ein Streit darüber ist außer dem Concurse gar nicht möglich. Anderer Meinung ist Gönner Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren. 2. Bd. S. 17. Vgl. aber Oersted Eunomia IV. Bd. S. 122.

den Unterthanen und zu andern Staaten betrachtet. Nach dieser allgemeinen Bestimmung des Staats- und des Völkerrechts würde für das öffentliche Recht eine allgemeine Propädeutik erforderlich seyn, welche die Natur und das Wesen des Staats nach seinen nothwendigen Momenten entwickelt. Gewöhnlich wird aber diese allgemeine Einleitung mit dem eigentlichen Staatsrechte verbunden. Ihr Hauptgegenstand ist die Entwickelung des Begriffs von der höchsten Gewalt, welche in dem Gesammtwillen und in der Verfügung über die demselben gehorchenden Kräfte besteht. Diese höchste Gewalt muß ihrer Natur nach als untheilbar, und als der Gesammtheit des ganzes Volkes zustehend gedacht werden [25]). Denn ohne besondere factische Umstände ist kein Grund vorhanden, einen Einzelnen oder Mehrere von denen, die unmittelbar an der Staatsverbindung Theil nehmen, von der Theilnahme an dem gemeinsamen Wollen und Wirken auszuschließen. Bei einigermaaßen großen Staaten ist es jedoch nicht möglich, und selbst bei den kleinsten ist es in vielen Fällen nicht rathsam, daß die Gesammtheit des Volks beschließe und handele. Diese Functionen, in

---

25) Diese Lehre könnte nur dann mit Grund eine gefährliche genannt werden, wenn sie nicht auf das ursprüngliche Verhältniß eines Volks bezogen, sondern so verstanden würde, daß sie dem Volke in jedem Augenblicke seiner Existenz die Ausübung dieser Gewalt als Recht einräumte, oder gar dem Einzelnen die Befugniß beilegte, die Rechte der Gesammtheit geltend zu machen. An einer solchen Deutung, welche nicht bloß Unsinn, sondern Verbrechen seyn würde, hat aber die Lehre selber keine Schuld.

welchen die Ausübung der höchsten Gewalt besteht, werden daher nach einem natürlichen Gange der Dinge auf einige Mitglieder oder auf ein Einziges übertragen, von denen denn auch der Ausdruck gebraucht wird, daß sie die höchste Gewalt im Staate besitzen. Durch diese Veränderung entsteht erst die Nothwendigkeit einer bestimmten Regel für die Inhaber der höchsten Gewalt, oder die Regierung, im Verhältniß zu den übrigen Mitgliedern des Staats oder die Möglichkeit einer Verfassung im juristischen Sinne des Worts [26]). Unbeschränkt kann überhaupt eine Regierungsgewalt ihrem Begriff nach nicht seyn, wenn es gleich nicht nothwendig ist, daß die beschränkenden Normen ausgesprochen sind. Was man eine unbeschränkte Regierung nennt, ist eine solche, deren Handlungen in keiner Beziehung von der Genehmigung des Volks oder seiner Repräsentanten abhängig sind. Diese Abhängigkeit ist nicht in allen Fällen dieselbe. Mit Rücksicht darauf theilet man die Aeußerungen der höchsten Gewalt in verschiedene Classen, Hoheitsrechte oder Staatsgewalten ein. Die Eintheilung der Gewaltzweige in die auffehende, gesetzgebende,

---

26) In einer Demokratie kann es für das ganze Volk keine beschränkende Grundsätze geben. Findet man sie dennoch, so sind sie bloß als sittliche Maximen anzusehen, denen man durch förmliche und feierliche Anerkennung eine größere und sichere Wirksamkeit verleihen zu können glaubt. So konnte z. B. der Grundsatz des römischen Staatsrechts, privilegia ne irroganto für die Comitien nicht in dem Maaße bindend seyn, daß die Richter einen damit streitenden Volksbeschluß als nicht vorhanden hätten ansehen dürfen.

richterliche [27]) und vollziehende Gewalt würde dem Begriffe nach erschöpfend seyn. Außerdem wird aber die Befugniß, Krieg zu erklären und Frieden zu schließen, als ein eigenes Hoheitsrecht aufgeführt, weil es, obwohl aus der gesetzgebenden und executiven Gewalt, in ihrer Anwendung auf die völkerrechtlichen Verhältnisse, zusammengesetzt, gewöhnlich ganz wie das Recht der vollziehenden Gewalt beurtheilt wird.

§. 41.

1) Von dem Staatsrechte.

Die Lehre von den innern Verhältnissen des Staats hat einen dreifachen Gegenstand, erstlich die zwischen der Regierung und dem Volke bestimmte Grundeinrichtung des Ganzen, zweitens die Ordnung der Functionen, durch welche die Wirksamkeit der Staatsgewalt in Beziehung auf das Volk vermittelt wird, und endlich die Herbeischaffung der für die Thätigkeit der Regierung erforderlichen physischen Mittel und Kräfte. Die ganze Lehre wird das Staatsrecht (jus publicum) genannt. Im engern Sinne versteht man aber darunter die Disciplin, welche die Form und Verfassung des Staates darstellt, und daher die drei Fragen zu beantworten hat, in wessen Händen die

---

27) Die übrigen Hoheitsrechte bedürfen keiner Erklärung. Nur in Hinsicht der richterlichen Hoheit ist zu bemerken nöthig, daß sie nicht in der Befugniß besteht, streitige Sachen zu entscheiden, sondern bloß in der Gerichtsverwaltung, d. h. in dem Rechte, zur Entscheidung von Streitigkeiten ein Gericht zu berufen. Auch wo mit der Vogtei das Urtheilen verbunden ist (vergl. oben §. 39.), sind doch beide Functionen nicht mit einander zu verwechseln.

Ausübung der höchsten Gewalt sich befindet, an welche Gesetze diese Ausübung gebunden und bei einigen Staaten endlich, durch welche Veranstaltung die Befolgung dieser Gesetze gesichert sey. Die Verfassung eines Staats, welche der Geschichte zufolge mehrentheils durch Vertrag entsteht [28]), kann übrigens sehr mannichfaltig seyn, und die gewöhnlich angenommenen Staatsformen der Democratie, Aristocratie und Monarchie drücken keinesweges alle vorkommenden Verschiedenheiten aus, indem dabei bloß auf die Anzahl der Personen, und nicht auf ihr Rechtsverhältniß Rücksicht genommen ist [29]). Die angeführte Eintheilung zeigt indeß schon, daß nur in der Darstellung einer aristocratischen oder monarchischen Verfassung von einem die Staatsgewalt beschränkenden Gesetze und also auch von den Einrichtungen die Rede seyn könne, durch welche für die Aufrechthaltung jenes Gesetzes gesorgt wird. Denn gewöhnlich hat die Aner-

---

28) Gewöhnlich werden drei Verträge zur Bildung eines Staates vorausgesetzt (pactum unionis, subjectionis et ordinationis.)

29) Kant unterschied zuerst forma imperii, Form der Beherrschung, und forma regiminis, Form der Regierung, und gründete darauf eine neue Eintheilung in der Schrift: Zum ewigen Frieden. Königsberg 1795. S. 24. Weiter ausgeführt von Heeren über den Character der despotischen Verfassung und der Staatsverfassungen überhaupt in seinen Ideen über die Politik, den Handel und den Verkehr der alten Welt. 1ster Bd. 1ste Abtheilung. Göttingen 1815. S. 653—664. Schleiermacher über die Begriffe der verschiedenen Staatsformen; in den Abhandlungen der philosophischen Classe der Königl. Preußischen Academie der Wissenschaften aus den Jahren 1814 u. 1815. Berlin 1818. 4. S. 17 u. f.

kennung eines beschränkenden Grundgesetzes, die Ernennung einer das Volk repräsentirenden Behörde (Parlament, Stände) zur Folge, deren Wirksamkeit nach der Natur der Sache nicht in einer Theilnahme an der höchsten Gewalt bestehen kann 30), sondern darin zu setzen ist, daß die Ausübung einzelner Hoheitsrechte, gewöhnlich der gesetzgebenden Gewalt, durch die Genehmigung der Volksrepräsentanten bedingt ist. Das Staatsrecht kann entweder als ein allgemeines, d. h. als die Theorie vom Staate überhaupt abgehandelt oder auch auf einen bestimmten Staat und seine Verfassung beschränkt werden (besonderes Staatsrecht). In dem ersten ist die rationelle, in dem andern die geschichtliche Behandelungsweise überwiegend; doch kann weder das erstere, soll es anders eine fruchtbare Wissenschaft seyn, der Geschichte, noch das zweite, ohne unvollständig zu bleiben, der allgemeinen Grundsätze entbehren.

§. 42.

Von den Bestandtheilen eines Staats.

Demnächst erfordern die Bestandtheile, aus welchen der Staat zusammengesetzt ist, eine nähere Betrachtung. Denn überall erscheint der Staat nicht als eine einfache, sondern als eine zusammengesetzte Gesellschaft, indem er durch eine Reihe einander übergeordneter und untergeordneter Gemeinwesen (Commünen) gebildet wird. Die Art und Verfassung dieser Commünen ist sehr verschieden. Man unterschei-

30) Schmalz kleine Schriften S. 39.

det die Städte von den Landdistricten, und diese letztern bestehen bald aus Aemtern und Gütern, oder aus größern Communen unter andern Benennungen. Die kleinsten Gemeinwesen sind regelmäßig die Dörfer [31]) und Flecken (Marktflecken.) Das Characterische jeder Gemeinde ist, daß sie in einer gewissen Beziehung eine Einheit bildet, entweder in Hinsicht auf die Rechtspflege, oder auf die Staatsverwaltung im Allgemeinen, oder in Hinsicht auf landwirthschaftliche Einrichtungen und Gemeindesachen. Dazu kommen noch einzelne Privilegien, welche bisweilen den Unterschied zwischen verschiedenen Communen bestimmen.

§. 43.

2) Das Regierungsrecht.

Für die Ausübung der einzelnen Hoheitsrechte giebt es in jedem Staate mannichfaltige Veranstaltungen und öffentliche Einrichtungen, so wie gesetzliche Vorschriften über die Art und Weise, wie die zur Ausübung der Hoheitsrechte angestellten Beamten ver-

---

31) v. Savigny scheint den römischen Dörfern alle Gemeindeverfassung abzusprechen: Geschichte des römischen Rechts I. Bd. S. 16. bezieht diese Aeußerung aber vielleicht blos auf das Gerichtswesen. Denn in anderer Beziehung sind sie unstreitig als Communen anzusehen. Es werden metrocomiae und praefecti vicorum erwähnt. Vgl. l. 73. §. 1. D. de legatis I. l. 19. D. de censibus Dirkson über den Zustand der juristischen Personen; in den civilistischen Abhandlungen II. Bd. S. 55. Maurer über die bayrischen Städte und ihre Verfassung unter der römischen und fränkischen Herrschaft. München 1829. 4. S. 10.

fahren sollen. Die hierauf Bezug habenden Anordnungen bilden das Regierungsrecht, welches auch die juristische Lehre von der Staatsverwaltung genannt werden kann. Da bei allen einzelnen Administrationszweigen Vorschriften in Menge vorkommen, die nicht allein die verwaltenden Behörden angehen, sondern auch die übrigen Unterthanen verpflichten, so wird es sehr schwer, eine genaue Grenzlinie zu ziehen. Um nicht in den Fehler zu gerathen, beinahe das gesammte Rechtssystem in das Regierungsrecht hinüberzuziehen, ist es das richtigste, in diesem Rechtstheile nur diejenigen Veranstaltungen zu berücksichtigen, welche sich zunächst auf den ganzen Staat, dessen Erhaltung und Stärkung beziehen, nicht aber das Beste der Individuen zum Zwecke und Privatverhältnisse zum Gegenstande haben. Es würde also außer der Organisation des Beamtenwesens und der Verwaltungsbehörden die Lehre von den Anstalten zur Landesvertheidigung, zur Beförderung des Handels und der Gewerbe, namentlich die Lehre von den Münzen und den Posten und überhaupt alle andere Einrichtungen hieher gehören, die aus den angeführten Gründen nicht schon im Privatrechte vorkommen müssen. Das Regierungsrecht fällt zwar gewissermaaßen mit dem dieselben Gegenstände behandelnden Theile der Statistik zusammen. Dieses sollte jedoch kein Grund seyn, die für das practische Leben sehr nöthige juristische Entwickelung der hierher gehörigen Verhältnisse zu unterlassen.

§. 44.

3) Cameral- und Finanzrecht.

Die Wirksamkeit der Staatsgewalt ist ohne eine Disposition über menschliche Kräfte und über Sachen nicht möglich. Zur Erhaltung des Staats ist es daher nothwendig, daß die Unterthanen die nöthigen Dienste leisten, z. B. für die Landesvertheidigung, dem Staate den Gebrauch von Sachen überlassen, wie bei Fuhren und Einquartierung, oder endlich Eigenthumsgegenstände, Geld oder Naturalien, zur Bestreitung der öffentlichen Ausgaben an den Staat abtreten. Einen Theil des für die Staatszwecke erforderlichen Geldes kann sich zwar die Regierung aus dem Ertrage der Domainen und andern öffentlichen Eigenthums, und aus den Einkünften verschaffen, welche die Ausübung mancher Hoheitsrechte herkömmlich gewährt. Allein diese Arten ursprünglicher Einnahmen für den Staat sind, wenigstens in der gegenwärtigen Zeit, für den Staatsbedarf nicht in dem Maaße hinreichend, um die von den Unterthanen abzuhaltenden Steuern und Abgaben überflüssig zu machen. Die gesetzlichen Vorschriften über die Verwaltung der Domainen, über die Repartition und Leistung der öffentlichen Abgaben und Dienste, so wie über die andern Staatseinnahmen, machen den Inhalt des Cameral- und Finanzrechts (jus camerale [32])

---

32) Camera bedeutet wenigstens seit 874 die Schatzkammer oder das fürstliche Vermögen, späterhin die der Verwaltung dieses Vermögens vorgesetzte Oberbehörde, daher die Benennungen Cameralrecht und Cameralwissenschaft. In neuern Zeiten bezeichnete man in Deutsch-

aus. Will man die Cammer- und Finanzsachen von einander unterscheiden, so beziehen sich jene auf die Einnahmen, diese auf die Ausgaben des Staats. Abgesehen von den Reglements und Instructionen für einzelne finanzielle oder mit der Finanzverwaltung zusammenhängende Institute, z. B. Banken, Tilgungscassen, Pensionsanstalten u. s. w. können die zum Finanzrecht gehörenden gesetzlichen Bestimmungen freilich nur die Form der Zahlungen und der Berechnungen zum Gegenstande haben. Durch Vereinigung der zu einer guten Cameral-Verwaltung erforderlichen naturhistorischen, ökonomischen und staatswirthschaftlichen Kenntnisse mit den vorerwähnten gesetzlichen Bestimmungen entstehet die Cameralwissenschaft, als ein besonderes von der Jurisprudenz getrenntes Fach [33]).

§. 45.

4) Das Völkerrecht. Gewöhnliche Vorstellung davon.

In Ansehung der äußern Verhältnisse eines Staats zu andern ist man gewöhnlich von der Ansicht aus-

---

land mit dem Namen jus camerale auch die Lehre von dem bei dem Reichscammergericht üblichen Verfahren. Die Benennung Finanzen wird entweder von dem gesammten Staatsvermögen, oder speciell von den Zahlcassen gebraucht. Im ersten Falle kann das Wort von dem lateinischen Financia (Abgabe), im zweiten von dem französischen Finances (Staatsschatz) abgeleitet werden.

33) Zur vorläufigen Kenntniß dient: Webers Einleitung in das Studium der Cameralwissenschaften. 2te Auflage. Berlin 1819. Rau Grundriß der Cameralwissenschaft oder Wirthschaftslehre. Heidelberg 1823. Rau über die Cameralwissenschaft, Entwickelung ihres Wesens und ihrer Theile. Heidelberg 1825.

gegangen, daß unter ihnen, wie zwischen Privatpersonen im Staate, Rechtsverhältnisse bestünden, in Gemäßheit der Grundsätze, welche entweder als von Natur, ohne eine positive Gesetzgebung, geltend anzusehen oder auch durch Gewohnheiten und besondere Verträge (Tractaten) entstanden wären. Die Zusammenstellung dieser für die Völker in ihren gegenseitigen Verhältnissen verbindlichen Normen ward das Völkerrecht (jus gentium 34) genannt, und neben demselben auch wohl noch ein äußeres Regierungsrecht unterschieden, welches die Normen für die Ausübung der äußern Hoheitsrechte enthalten sollte, und wozu besonders die Vorschriften für die in den auswärtigen Angelegenheiten fungirenden Beamten, und die Kriegsgesetze gerechnet werden 35). Daß das Völkerrecht, nach der Art wie die dahin gehörigen Normen entstehen, ein allgemeines und ein besonderes oder positives seyn könne, ergiebt sich aus dem Vorigen. Das Völkerrecht war jedoch von jeher mehr eine bloße Theorie, in welcher besonders die schwächern Staaten ein Schutzmittel gegen die Mächtigern zu finden glaubten, als eine in der Praxis anerkannte Lehre. Nicht erst in den neuern Zeiten ist, was als Völkerrecht gelten sollte, wenn das Interesse der Staaten nicht damit zusammen stimmte, bei Seite

---

34) Der lateinische Name jus gentium ist weder unpassend noch unrömisch, obgleich die römischen Juristen den Ausdruck jus gentium in einem viel umfassendern Sinne nahmen, so daß das Völkerrecht nur ein Theil desselben ist. Vergl. Liv. II, 4. XI, 10. und Sallust. bellum Jug. c. 39.

35) Thibauts Encyclopädie §. 23. und 84.

gesetzt worden, sondern es lehrt die ganze Geschichte, daß gewöhnlich die physische Macht, im Dienste einer selbstsüchtigen Politik, durch Sitte und Moralität nur unvollkommen gezügelt ward, wenn gleich die anerkannten allgemeinen Grundsätze sowohl, als die ausdrücklichen Völkerverträge nicht immer mit gleicher Schaamlosigkeit nach Belieben befolgt und übertreten wurden [36]). Wie wünschenswerth es auch sey, daß aus den Verhältnissen civilisirter Völker rohe Gewalt entfernt, und was überall und so auch unter den Völkern gerecht, gut und löblich sey, anerkannt und geübt werde, so ist dieses dennoch nicht durch Aufstellung eines äußern Gesetzes zu erreichen.

§. 46.

Kritik dieser Vorstellungsart. Anderer Begriff vom Völkerrecht [37]).

Die ältere Idee vom Völkerrecht hängt mit der Annahme eines Naturrechts, welches ohne Rücksicht auf die Staatsverbindung allgemein verbindlich sey, zusammen. Geht man aber von dem Grundsatze aus, daß alles Recht nur durch den Staat entstehe, so folgt von selbst, daß den in Völkerverhältnissen angenommenen Grundsätzen kein juristischer Character beigelegt und das Völkerrecht nicht als Theil der Ju-

---

36) Napoleon mag in Nichtachtung des Völkerrechts am weitesten gegangen seyn. Doch hatte schon 1782 der holländische Gesandte Wassenaer Anlaß, dem Fürsten Kaunitz zu erklären: que jusqu'ici il a toujours cru, que les traités étoient quelque chose.

37) Schunck de notione et existentia juris gentium. Erlangen 1819, 4.

risprudenz aufgeführt werden könne. Inzwischen läßt sich vom Völkerrecht ein anderer Begriff aufstellen, nach welchem es allerdings in dem Kreise der juristischen Disciplinen einen Platz erhält. Jeder Staat hat nemlich ein System völkerrechtlicher Grundsätze, so wie diese zur Zeit entwickelt und anerkannt sind, als Regel angenommen [38]), und will diese Grundsätze wenigstens von andern Völkern gegen sich anerkannt und befolgt wissen [39]). Das Völkerrecht gehört demnach als ein wesentlicher Theil zu dem Rechte jedes Staats, und diejenigen, welche in diplomatischen Geschäften als Agenten des Staats zu handeln bestimmt sind, haben die Pflicht, jene Grundsätze zu kennen und für die Aufrechthaltung derselben zu streben. Billig sollte daher ein gründliches juristisches Studium nicht als eine für die diplomatische Laufbahn unnöthige Vorbereitung angesehen werden.

---

38) Stillschweigend oder ausdrücklich. Beispiele vom letztern sind: die Erklärung der vereinigten Staaten von Nordamerika über die Annahme des europäischen Völkerrechts in v. Martens recueil de Traités. Tom. IV. p. 196. und der neuliche Versuch einiger Mächte, die Barbaresken-Staaten ebenfalls zur Annahme des europäischen Völkerrechts zu bewegen.

39) Die Nichtachtung des Völkerrechts macht jeden Staat den andern furchtbar, und diese zu natürlichen Feinden, woraus ein gewisser Zwang zur Befolgung völkerrechtlicher Normen hervorgeht.

Zweites Kapitel.

Von den Quellen der Rechtswissenschaft [1]).

§. 47.

Einleitung und Uebersicht.

Wäre das Recht lediglich aus einem positiven, historisch erkennbaren Willen des Gesetzgebers und aus dem in den Gewohnheiten enthaltenen des Volks abzuleiten, so könnte es natürlich keine andere Rechtsquellen geben, als jene Willenserklärungen selber. Es ist aber nicht allein denkbar, daß Rechtsnormen da sind, die nicht auf geschichtlichen Zeugnissen beruhen, sondern es sind früherhin alle Rechtsgelehrte der Meinung zugethan gewesen und viele sind es noch, daß die menschliche Vernunft, unabhängig von der Erfahrung, wirklich ein System von Rechtsnormen aufzustellen vermöge, welches das Naturrecht genannt wurde. Es wird also zuvörderst zu untersuchen seyn, ob es in diesem Sinne des Worts ein Naturrecht giebt und geben kann, oder auf welchem andern Wege die Vernunft, ohne Hülfe von Zeugnissen, zur Kennt-

1) Dabelow Geschichte sämmtlicher Quellen des gemeinen deutschen positiven Rechts. Halle 1797. 2 Bände.

niß von Rechtsnormen gelange. Demnächst ließe sich denken, daß durch eine göttliche Offenbarung Vorschriften mitgetheilt wären, die unter den, eine solche Offenbarung anerkennenden, Völkern den Character des Rechts haben müssen. Obgleich letztere Idee gegenwärtig gar nicht mehr angenommen wird, so ist sie doch erst seit kurzem gänzlich aufgegeben worden und hat auf allen Fall, wie die Idee vom Naturrecht, auf die Entwickelung der Rechtswissenschaft einen wichtigen Einfluß gehabt. Daher in einem zweiten Abschnitte von dem positiven göttlichen Rechte zu handeln ist. Was die positiven, durch die Gesetzgebung sanctionirten, Rechtsnormen betrifft, so kommen hauptsächlich das römische Recht (im dritten Abschnitt), das canonische Recht (im vierten) und (im fünften Abschnitt) das deutsche Recht in Betracht, mit welchem letztern das longobardische Lehnrecht am bequemsten zu verbinden ist. Zu diesen Rechtsquellen sind endlich noch (im sechsten Abschnitte) die Völkerverträge hinzuzufügen, aus welchen der Inhalt des positiven Völkerrechts zu schöpfen ist. — Die in Deutschland geltenden gemeinrechtlichen Normen des römischen, canonischen und deutschen Rechts bilden übrigens, nicht allein wegen ihrer noch fortdauernden Gültigkeit, den Hauptgegenstand des juristischen Studiums, sondern würden selbst, wenn neue Gesetzgebungen den unmittelbaren Gebrauch aufheben sollten, die Grundansichten jedes künftigen Rechts enthalten, so allgemein verbreitet, und so verwebt mit dem Leben der germanischen, ja fast aller europäischen Völker, sind die von Alters her in Gebrauch gewesenen Rechts-

bestimmungen, die eben das gemeine Recht ausmachen. Daß keine neue Gesetzgebung hierin etwas Bedeutendes ändern kann, giebt dem Studium des gemeinen Rechts einen von Zeitverhältnissen unabhängigen Werth und den Untersuchungen über die Bildung dieses Rechts ein bleibendes Interesse [2]).

Erster Abschnitt.

Von dem Naturrecht und der allgemeinen Rechtslehre [1]).

§. 48.

Geschichtliche Einleitung.

Das Naturrecht ist als eine eigne Wissenschaft ziemlich neuen Ursprungs. Zwar fehlt es in den politi-

2) Schmalz neue Annalen der Politik. Erstes Heft. Berlin 1814.

1) Die Geschichte der Wissenschaft und der vielen verschiedenen naturrechtlichen Systeme geben: Oersted über den Zusammenhang zwischen den Prinzipien der Sittenlehre und des Rechts. Copenhagen 1798. 2 Thle. Henrici Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre. Hannover 1810. 2 Bde. 2te Ausgabe 1822. Kritische Untersuchungen enthalten Feuerbach Kritik des natürlichen Rechts. Altona 1796. Schleiermachers Grundlinien einer Kritik der bisherigen Sittenlehre. Berlin 1803. S. 465—470. Hoffbauer das all-

schen und moralischen Schriften der ältern Zeit keinesweges an Betrachtungen und Untersuchungen über Lehren, die nach dem spätern Begriff des Naturrechts dieser Wissenschaft angehören. Allein die Unterscheidung der menschlichen Pflichten in solche, deren Erfüllung dem Gewissen des Handelnden überlassen werden, und in solche, bei welchen ein äußerer Zwang zur Erfüllung angewandt werden darf, ist nicht mit derjenigen Bestimmtheit aufgestellt worden, ohne welche die Absonderung des Naturrechts von der Moral nicht möglich war. Als Gründer des Naturrechts kann Hugo Grotius angesehen werden, dessen Buch de jure belli et pacis (1625) zunächst nur völkerrechtliche Verhältnisse zum Gegenstande hat, auch den von dem Verfasser erkannten Unterschied vollkommener und unvollkommener Pflichten in der Ausführung nicht immer festhält, aber durch seinen großen Einfluß auf Philosophen und Rechtsgelehrten, die darauf folgende Bearbeitung der Wissenschaft entschied. Da für Deutschland die Schicksale einer Wissenschaft mit ihrer academischen Cultur aufs genaueste zusammenhangen, so ist es als ein wichtiger Fortschritt zu bemerken, daß für Samuel Puffendorf, dessen Naturrecht doch mehr ein System der Moral als eine Rechtslehre war, ein eigener Lehrstuhl des Natur- und Völkerrechts in Heidelberg 1661 gestiftet wurde. Bald ward das Na-

---

gemeine oder Naturrecht und die Moral in ihrer gegenseitigen Abhängigkeit und Unabhängigkeit. Halle 1816. Manches hieher Gehörige enthält auch Fr. v. Raumer über die geschichtliche Entwickelung der Begriffe von Recht, Staat und Politik. Leipzig 1826.

turrecht auf den übrigen Universitäten unter die academischen Disciplinen aufgenommen, und ist seitdem ununterbrochen mit großem Fleiße bearbeitet worden.

§. 49.

Characteristik des Naturrechts nach dem gewöhnlichen Begriffe.

Darin waren die meisten Bearbeiter des Naturrechts mit einander einverstanden, daß in dieser Wissenschaft nur die vollkommenen Pflichten der Menschen und die denselben entsprechenden Rechte, welche als solche erzwingbar sind, abgehandelt oder die Grundsätze entwickelt werden sollten, welche die Vernunft über den rechtmäßigen Gebrauch der Gewalt aufstellt. Man nannte es Naturrecht, weil die Grundsätze aus der menschlichen Natur, nicht aus den Anordnungen einer bürgerlichen Gesellschaft abgeleitet werden sollten. Auch ward es wohl als die Theorie der rechtlichen Verhältnisse in einem Naturstande gedacht, wie dieser ohne Voraussetzung einer bürgerlichen Gesellschaft seyn würde. Damit hing zusammen, daß man das Naturrecht in ein absolutes (reines) und in ein hypothetisches (angewandtes) eintheilte. Ersteres, welches auch Naturrecht im eigentlichen Sinne genannt ward, hatte die Grundsätze zum Gegenstande, welche bloß eine Coexistenz von Menschen, und keine besondere factische Zustände voraussetzen. Es enthielt mithin die allgemeinsten Prinzipien, welche in dem zweiten Theile auf die in der Erfahrung vorkommenden Verhältnisse angewandt wurden. Daraus ergab sich ein natürliches Privat-, Staats- und Völkerrecht, als

die drei Theile des hypothetischen Naturrechts. Einige unterschieden noch von dem natürlichen Privatrecht die Lehre von der häuslichen Gesellschaft, oder ließen auch das Privatrecht lediglich in dem Gesellschaftsrecht bestehen. Ueber das Verhältniß des Naturrechts zum positiven Rechte erklärten sich Mehrere gar nicht, und ließen es unentschieden, ob diese Wissenschaft bloß als ein Theil der practischen Philosophie, als eine Art von Moral anzusehen sey, oder ob die aufgestellten Grundsätze von dem Richter zur Ergänzung des positiven Rechts anzuwenden wären. Einige erklärten allerdings die naturrechtlichen Wahrheiten für anwendbare Rechtssätze, waren aber über den Umfang der Anwendbarkeit und über die Art der Anwendung nicht einerlei Meinung [2]).

---

2) Unbedingt für die Anwendung des Naturrechts ist z. B. Höpfner in seinem Naturrecht (6te Auflage 1801) §. 1. So auch, außer andern, Schaumann wissenschaftliches Naturrecht. Halle 1792. §. 98. Für einen beschränkten Gebrauch entscheidet Klein Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft. Halle 1797. §. 50. — Schaumann nimmt auch einen formalen Gebrauch des Naturrechts an, der aber ohne einen realen gar nicht möglich seyn würde. Bouterweck (Lehrbuch der philosophischen Wissenschaften. Göttingen 1813. II. Band. S. 191) erklärt das Naturrecht für eins der Kapitel der Moral, die der Theorie der Gesetzgebung unmittelbar zum Grunde liegen sollen. Auch Schmalz will das Naturrecht in den Gerichtshöfen nicht angewandt wissen. Handbuch der Rechtsphilosophie. Berlin 1807. S. 168. Dümmler praecepta juris naturae an vi sua auctoritatem legum effectumque civilem in judiciis nostris habere possint. Kiel 1808.

§. 50.

Hauptverschiedenheiten unter den naturrechtlichen Systemen.

Während die zahlreichen Abhandlungen des Naturrechts in dem Schematismus der Wissenschaft und in den einzelnen speciellen Lehren noch so ziemlich zusammen stimmen, weil jedes System in der Regel auch den Zweck hatte, das Wesentliche der bestehenden Rechtsordnung zu erklären, desto größer ist der Gegensatz unter den Systemen in demjenigen Theile, der zur Ableitung des Rechtsbegriffs und also zur Begründung der ganzen Wissenschaft bestimmt war. Die mehrsten ältern Naturrechtslehrer nahmen an, daß jedes Recht in der Person des Berechtigten eine Pflicht voraussetze, deren Erfüllung durch das Recht bedingt sey. Es ist einleuchtend, daß hienach der Umfang des Rechtsgebiets zu eng wird, da es allgemein anerkannt ist, daß es manche Rechte giebt, zu deren Ausübung das Sittengesetz nicht verpflichtet. Andere begründen den Rechtsbegriff auf einer aus dem Sittengesetze folgenden Erlaubniß. Gegen diese Ansicht ist zu bemerken, daß mehrere Rechte mit dem Sittengesetze im Widerspruch stehen, und also durch dieses nicht gegeben seyn können. Beide Arten das Naturrecht zu begründen, leiden auch an dem Fehler, daß sie diese Wissenschaft ihrem Wesen nach aufheben, indem nach beiden Ansichten die Moral zur Erkenntniß der Rechte hinreichend wäre. Eine dritte Parthei folgert das Recht aus dem Sittengesetz des Verpflichteten, indem sie annimmt, daß jeder Mensch die Befugniß habe, von andern Menschen die Erfüllung der allen Menschen unbedingt obliegenden Pflichten

zu verlangen. Da es aber unbedingte Pflichten giebt, denen kein Recht gegenüber steht, so würde der Grundsatz nicht tauglich seyn, die bloß ethischen Pflichten von den juristischen zu unterscheiden, welches dennoch jedes wissenschaftliche Naturrecht leisten muß. Die in der neuern Zeit am allgemeinsten angenommene Vorstellungsart war die von Kant entwickelte 3), nach welcher der Rechtsbegriff nicht unmittelbar auf ethische Gebote, sondern auf die äußere Freiheit, als eine Bedingung für die möglichste Wirksamkeit des Sittengesetzes, bezogen und das Recht für diejenige Handlungsweise erklärt wird, welche mit der Freiheit Aller nach einem allgemeinen Gesetze bestehen kann.

§. 51.

Kritik des bisherigen Naturrechts.

Der Widerstreit der naturrechtlichen Systeme unter einander scheint zu einer Prüfung der Grund-Idee, welche in allen Systemen dieselbe ist, den ersten Anlaß gegeben zu haben, der Idee nemlich, daß die Vernunft, ohne Rücksicht auf die bestehenden Staatseinrichtungen, zu Rechtsgrundsätzen führe, welche von den ethischen verschieden seyen 4). Allerdings lehrt

---

3) Kants Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Königsberg 1797. Früherhin ist schon die Ansicht von Kant angedeutet in seiner Kritik der reinen Vernunft. S. 358, S. 373 und S. 780 der zweiten Auflage. Königsberg 1787.

4) Außer der (Not. 1.) genannten Schrift von Schleiermacher vergl. auch Oersteds Eunomia. Copenhagen 1815. S. 121—123; Hugos juristische Encyclopädie §. 256, wo eine Abhandlung von Flatt angeführt

die Vernunft unmittelbar das Wesen der sittlichen Natur des Menschen, und die daraus entspringenden Pflichten erkennen. Der Unterschied aber, der zwischen Zwangs- und Gewissenspflichten gemacht wird, kann nicht in der ursprünglichen Natur dieser Pflichten, wie sie durch die Vernunft bestimmt sind, enthalten seyn, da nicht nur die ethische Möglichkeit des Zwangs für den Berechtigten, der Verbindlichkeit des Verpflichteten keinen andern Character geben, sondern auch in allen den Fällen, wo jene ethische Möglichkeit für den Berechtigten fehlt, ein Recht, welches alsdann noch angenommen würde, als eine Unsittlichkeit, nicht aus der Vernunft entspringen kann. Die Theorie über Rechtsverhältnisse nach Vernunftideen würde mithin nichts anders enthalten, als die ethischen Grundsätze über die Ausübung der Rechte (die Lehre von den Pflichten der Gerechtigkeit und Billigkeit) und keinesweges das seyn können, wofür das Naturrecht ausgegeben ward. Wenn also der gesuchte Unterschied der Pflichten nicht in den Geboten der Vernunft enthalten ist, so muß er nothwendig durch eine äußere Veranstaltung begründet seyn, welche dadurch, daß für die Erfüllung einiger Pflichten eine Gewährleistung möglich gemacht wird, diesen Pflichten einen besondern Character ertheilt. Eine solche äußere Anstalt ist der Staat, und der Rechtsbegriff kann daher nur im Staate oder mit Rücksicht auf die Idee

---

ist: Ideen zur Revision des Naturrechts in seinen „vermischten Versuchen“ 1785. S. 5. und Welkers letzte Gründe S. 26—54.

dieses Instituts entstehen. Daraus folgt ferner von selbst, daß der Umfang, in welchem die Staatsanstalt wirksam werden soll, und das Gebiet der Zwangspflichten keinesweges durch die Vernunft bestimmt wird 5).

§. 52.

Von dem bleibenden Werthe der bisherigen Versuche, ein Naturrecht zu begründen.

Muß nun gleich die Hoffnung aufgegeben werden, aus den Geboten der Vernunft einen Inbegriff allgemein geltender und unabweichlicher Rechtsnormen zu gewinnen, die in den Verhältnissen der Völker zur festen Regel und den Gesetzgebungen der Staaten zur Richtschnur und Ergänzung dienen können, so darf darum die auf die Begründung und Ausführung des Naturrechts verwandte Mühe nicht als eine ganz verlorene angesehen, und der Werth der in diesem Ge-

---

5) Wenn auch die eigentliche Philosophie nicht zum Ziele führt, so möchte doch das Rechtsgefühl, als das ursprüngliche und nicht abzuweisende Bewußtseyn individueller äußerer Freiheit und allgemeiner Gleichheit, woraus sich, wie aus seiner Wurzel das in der Wirklichkeit erscheinende Recht entwickelt, in der Psychologie oder Anthropologie eine sorgfältigere Erforschung und eine genauere Entwickelung verdienen, als denselben bisher zu Theil geworden ist. Vgl. Brückner über das oberste Rechtsprinzip als Grundlage der Rechtswissenschaft im Allgemeinen oder kurz durchgeführter Beweis der gänzlichen Geschiedenheit und Unabhängigkeit des Grundprinzips ursprünglicher Rechte von dem Prinzip der Sittlichkeit und der erst hieraus zu erwartenden Begründung des Naturrechts als selbstständiger Wissenschaft. Leipzig 1825. Diese Schrift ist freilich höchst einseitig geworden, weil sie allein das Bewußtsein der individuellen Freiheit oder des absoluten Dürfens ins Auge gefaßt hat.

biete angestellten Untersuchungen nicht zu gering angeschlagen werden. Die naturrechtlichen Forschungen haben nicht allein dazu beigetragen, die Erkenntniß der ethischen Grundsätze an und für sich und in ihrer Anwendung auf die Verhältnisse des menschlichen Lebens zu größerer Klarheit und Vollständigkeit zu erheben [6]), sondern auch einer allgemeinen Rechtstheorie in einem nicht geringen Maaße vorgearbeitet. Insofern sie sich nemlich auf die Entwickelung der mannichfaltigen Verhältnisse des Lebens bezogen, und die Natur derselben richtig bestimmt haben, kann der Inhalt des Naturrechts unmittelbar in eine Rechtslehre übergehen. In dieser Beziehung besteht die Verschiedenheit des Naturrechts und der allgemeinen Rechtslehre bloß in der Form, nicht aber in dem Inhalt der Wissenschaft. Es sind vornemlich die ältern Schriftsteller über das Naturrecht, welche hier in Betracht kommen, indem sie auf die Entwickelung der einzelnen Lebensverhältnisse einen vorzüglichen Fleiß gewandt haben, während die neuern sich mehr mit den allgemeinern, der Speculation angehörigen Untersuchungen beschäftigen [7]).

---

6) Treschows Moral für Völker und Staaten (Copenhagen 1811. 2 Thle.) ist ein Versuch, die naturrechtlichen Lehren aus einem bloß ethischen Gesichtspuncte zu bearbeiten.

7) Außer den schon genannten Werken über das Naturrecht sind noch folgende zu bemerken, die in den neuern Zeiten erschienen sind und auf ein wiederum erwachendes eifrigeres Studium des Naturrechts schließen lassen: Köppen Rechtslehre nach platonischen Grundsätzen. Leipzig 1819. Hegel Naturrecht und Staatswissenschaft. Berlin 1821. Gros Lehrbuch der philosophischen Rechts-

§. 53.

Philosophie des positiven Rechts.

Selbst diejenigen, welche die Realität der naturrechtlichen Theorien behaupteten, erkannten neben dem Naturrecht eine besondere Wissenschaft unter dem Namen der Philosophie des positiven Rechts an 8), welche durch Anwendung der in dem Naturrecht und in der Politik 9) vorgetragenen Lehren auf die merkwürdigsten positiven Rechte Anleitung geben sollte, die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit einer positiven Gesetzgebung zu beurtheilen. Mehrere Neuere verwerfen nicht nur das alte Naturrecht, sondern lassen alles Recht nur durch historisch erkennbare Thatsachen, Gesetze und Gewohnheiten, entstehen. Diese haben dem Naturrecht die Philosophie des positiven

---

wissenschaft. 4te Auflage. 1822. Hoffbauer Naturrecht. 4te Auflage. Merseburg 1825. Bauer Naturrecht. 3te Auflage. Göttingen 1825. Droste-Hülshoff Lehrbuch des Naturrechts und der Rechtsphilosophie. Bonn 1823. Neben diesen neuern naturrechtlichen Systemen verdienen, aus dem im Texte angeführten Grunde, die ältern die vorzügliche Aufmerksamkeit des Rechtsgelehrten. Die Werke von Grotius und Puffendorf gehören noch immer zu den unübertroffenen. Für das Studium beider sind die französischen Uebersetzungen von Barbeyrac zu empfehlen. Le Droit de Guerre et de la Paix. Basle 1746. II Bände. Le Droit de la nature et de gens. Amsterdam 1712.

8) Wening über den Geist des Studiums der Jurisprudenz. Landshut 1814. S. 106—108 in der Note.

9) Unter Politik wird hier immer verstanden, die Lehre von den durch die practische Vernunft gebotenen oder erlaubten Staatszwecken, und von den Mitteln, durch welche, der Erfahrung zufolge, jene Zwecke am sichersten erreicht werden können.

Rechts, Vernunfterkenntniß aus Begriffen über das, was im Staate Rechtens seyn kann, substituirt, welche in wissenschaftlicher Beziehung die Stelle des Naturrechts vertreten soll [10]). Daß es eine würdige Aufgabe der Wissenschaft und eine besonders für den Juristen nützliche Beschäftigung sey, die gangbaren Rechtsgrundsätze und Institute mit den Forderungen der Vernunft und mit den Lehren der Erfahrung über Staatseinrichtungen und Rechtsverhältnisse zu vergleichen, kann keinem Zweifel unterworfen seyn, und es bleibt nur die Frage übrig, mit welchem Rechte die Philosophie des positiven Rechts zu den juristischen Disciplinen gezählt wird. Mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der hier vorzutragenden Lehren, und auf deren Verhältniß zum bestehenden Rechte, gehört die Philosophie des positiven Rechts zu den politischen Wissenschaften, und ist nichts anders als die Behandlung der juristischen Materien nach den Grundprinzipien der Politik. Diese Wissenschaft gehört daher nicht in den Kreis der juristischen Disciplinen. Für die Bearbeitung der Philosophie des positiven Rechts dürfte es auch besser seyn, wenn sie mit den übrigen Theilen der Politik verbunden bleibt, um desto vollständiger darlegen zu können, wie manche, dem Rechte an sich fremdartige, sittliche, staatswirthschaftliche und militärische Zwecke auf das Recht modificirend einwirken.

---

10) Hugos Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts. Erste Ausgabe 1798. — Vierte, Berlin 1819. Marezoll Lehrbuch des Naturrechts. Gießen 1819. Warnkönig Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunftidee. Bonn 1819.

§. 54.

Von dem Daseyn allgemeiner Rechtswahrheiten [11]).

Obgleich die alte Idee vom Naturrecht als unausführbar aufgegeben werden muß, ohne daß die an die Stelle des Naturrechts gesetzte Wissenschaft die Bestimmung desselben erfüllt, so wird es doch möglich seyn, das Daseyn eines Naturrechts, in einem andern Sinne des Worts, eines natürlichen Rechts, oder allgemeiner Rechtswahrheiten nachzuweisen. Daß alle positive Gesetzgebungen und Gewohnheitsrechte unvollständig sind, und keinesweges für alle vorkommende Fälle Rechtsgrundsätze darbieten, ist eine Thatsache, die nicht geleugnet werden kann. Dennoch ist es eine nothwendige Folge der im Staate allgemein anerkannten Rechtsordnung, daß für jeden streitigen Fall eine gerechte Entscheidung möglich seyn muß. Soll aber jede Entscheidung den Character der Gerechtigkeit an sich tragen, so ist es unmöglich, die Lücken des positiven Rechts durch bloße Billigkeitsgrundsätze oder auch durch neue Gesetze für vergangene Fälle zu ergänzen. Jedes Recht enthält also, eben weil es unvollständig ist, die stillschweigende Voraussetzung, daß für alle unbestimmte Fälle allge-

---

11) Meine Betrachtungen über Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. Kieler Blätter 6ter Bd. 1stes Heft S. 6—19. Die Begründung des objectiven Vernunftrechts in Welkers letzten Gründen von Recht, Staat und Strafe S. 71—89 steht dieser am nächsten. Auch Welker gründet das Recht auf gegenseitige Anerkennung einer äußeren Freiheit; unterscheidet aber von dieser Anerkennung die Gewährleistung, und läßt folglich den Rechtsbegriff dem Staate vorangehen.

BIBLIOTECA REGIA MONACENSIS

mein erkennbare und allgemein gültige Rechtsgrundsätze da sind, die als keiner Bekanntmachung bedürftig angesehen, und deswegen in den Gesetzen mit Stillschweigen übergangen werden. Bisweilen wird diese Ansicht sogar ausdrücklich ausgesprochen, und der Richter angewiesen, das Gesetz durch eigenes Nachdenken zu ergänzen.

§. 55.

Von dem Ursprunge der allgemeinen Rechtswahrheiten.

Die Aufgabe, welche bei Auffindung der Rechtsnormen für unbestimmte Fälle zu lösen ist, kann keine andere seyn, als die allgemeine Anerkennung einer Regel als einer juristischen nachzuweisen. Dazu ist zweierlei erforderlich. Erstlich muß dargethan werden, daß ein Verhältniß zu denjenigen gehöre, die unter der durch den Staat gegebenen Gewährleistung stehen, oder daß ein rechtlicher Schutz für dasselbe gegeben ist. Zweitens ist zu zeigen, welche Bedeutung die zu beurtheilenden Thatsachen, in Beziehung auf das allgemeine Rechtsgesetz, haben, oder welche Willenserklärungen in denselben enthalten sind. Es kommt also darauf an, daß alle die rechtlichen Folgen, welche mittelbarerweise durch die Thatsache gegeben sind, daß eine bürgerliche Gesellschaft und eine Rechtsordnung existirt, vollständig entwickelt und die einzelnen Rechtsverhältnisse in den factischen Bestandtheilen nach ihrem innern Gehalte genau erkannt werden. Der wesentliche Character aller Rechtssätze besteht in der Nothwendigkeit, und die bloße Zweckmäßigkeit gewisser Normen für die menschlichen Verhältnisse genügt

nicht, um den Normen practische Gültigkeit beizulegen. Die Nothwendigkeit einer Regel wird auf eine doppelte Weise erkannt, entweder durch eine geschichtliche Erforschung des legislatorischen Willens, oder durch Folgerungen aus anerkannten Thatsachen. Die letztere Art der Nothwendigkeit kann auch eine logische genannt werden. Die allgemeinen Rechtswahrheiten beruhen auf einer solchen logischen Nothwendigkeit, d. h., auf ihrem absoluten Zusammenhang mit andern anerkannten Sätzen und Lehren. Die allgemeine Rechtstheorie kann daher nur durch eine analytische Entwickelung gegebener Begriffe und durch eine logische Verbindung derselben zu Stande kommen. Da die Rechtssätze, welche den Inhalt der allgemeinen Rechtstheorie ausmachen, durch eine streng-logische Argumentation aus solchen Thatsachen hervorgehen, die in jeder bürgerlichen Gesellschaft vorkommen, so ergiebt sich von selbst, warum den so gefundenen Rechtswahrheiten Allgemeinheit beigelegt werden kann. Der Name eines natürlichen Rechts ist ebenfalls passend, weil diese Grundsätze nicht auf besondern willkührlichen Bestimmungen beruhen. Diese Rechtstheorie kann endlich mit Rücksicht auf ihren Unterschied sowohl von geschichtlichen Forschungen als von philosophischen Lehren eine rationelle genannt werden.

§. 56.

Von dem Umfange der allgemeinen Rechtswahrheiten.

Da die allgemeinen Rechtswahrheiten nur durch eine logische Analyse gegebener Begriffe aufgefunden

werden, so folgt ferner, daß das Recht nur insofern aus allgemeingültigen Grundsätzen bestehen kann, als die Rechtsverhältnisse lediglich durch die gegebenen Thatsachen, und nicht nach Ideen der Zweckmäßigkeit und der sittlichen Würde bestimmt werden. Die allgemeine Rechtstheorie kann also nicht alle rechtliche Verhältnisse umfassen, sondern nur diejenigen, welche nicht nothwendigerweise nach Zweckbestimmungen, nach Gefühlen und ethischen Prinzipien geordnet werden, bei welchen es also bloß darauf ankommt, das was ist, zu erkennen. Es ist vornemlich das Sachen- und Obligationenrecht, in welchen diese allgemeinen Rechtswahrheiten die herrschenden sind, während sie im Personenrecht beinahe gänzlich ausgeschlossen werden. Die Grenze des Rationellen und des Geschichtlichen im Rechte ist inzwischen nicht leicht mit Genauigkeit anzugeben. Daß aber der angegebene Unterschied vorhanden sey, ist nicht zu verkennen. Ein Beleg dafür ist unter andern, daß in den neuern Gesetzgebungen, bei welchen zugleich die Gründe der aufgenommenen Bestimmungen sind bekannt gemacht worden, bei einem großen Theile der Rechtsgrundsätze gar keine Motive vorkommen. Das ist aber eben der Character der allgemeinen Rechtswahrheiten, daß bei ihnen keine besondere Zwecke gedenkbar sind. Diese Rechtssätze würden nicht durch ihre Zweckmäßigkeit zu begründen seyn, sondern sie gelten bloß und allein, weil sie eine wirkliche Wahrheit ausdrücken.

§. 57.

Behandlungsart und Nutzen der allgemeinen Rechtstheorie.

Die aus der Natur der bürgerlichen Gesellschaft und der einzelnen darunter enthaltenen Thatsachen abgeleiteten Rechtswahrheiten können entweder mit den Lehren des positiven Rechts verbunden oder getrennt davon für sich dargestellt werden. Welche Methode gewählt wird, ist ziemlich gleichgültig. Denn auch die Lehren des positiven Rechts können nicht bloß historisch dargestellt werden, sondern sind auch, um sie vollständig zu erkennen, analytisch zu entwikkeln. Die Behandlungsart des positiven Rechts ist also zum Theil dieselbe, welche bei der rationellen Rechtstheorie angewandt werden muß, und der Unterschied besteht bloß in der Art, auf welche die Objecte der Analyse gegeben sind. Für eine getrennte Behandlung spricht aber namentlich die große Wichtigkeit, welche es für das Rechtsstudium hat, die allgemeinen Prinzipien von den positiven mit Genauigkeit und Bestimmtheit zu unterscheiden[12]). Die Anwendung des positiven Rechts ist von einer deutlichen Erkenntniß des erwähnten Unterschiedes abhängig, insofern die weitere oder beschränktere Anwendung durch die positive oder rationelle Natur eines Rechtssatzes bedingt ist, und sehr viel darauf ankommt, ob ein

---

12) Tönsen Grundsätze eines allgemeinen positiven Privatrechts, dargestellt aus einem positiv-rechtlichen Prinzip. Kiel 1828. Dieses Buch ist eben ein Versuch, aus der Thatsache einer bürgerlichen Gesellschaft und aus den einfachen in diesem Factum enthaltenen Elementen ein anwendbares natürliches Recht abzuleiten.

Rechtssatz sich von selbst versteht oder nicht. Für die geschichtliche Behandlung des Rechts ist ebenfalls die Unterscheidung von großer Wichtigkeit. Die allgemeine Rechtstheorie hat ihrer Natur nach keine Geschichte, sondern das Geschichtliche kann in dieser Beziehung lediglich die Fortschritte der wissenschaftlichen Erkenntniß betreffen. — Daß es endlich dem practischen Rechtsgelehrten von großer Wichtigkeit seyn müsse, in der allgemeinen Rechtstheorie ein Hülfsmittel zu haben, wodurch er in den Stand gesetzt wird, auch wenn ihn das positive Recht verläßt, mit Gerechtigkeit zu entscheiden, bedarf keines Beweises.

Zweiter Abschnitt.

Von dem positiven göttlichen Rechte [1]).

§. 58.

Bestimmung des Begriffs. Aufgabe für die folgende Untersuchung.

Mit der Behauptung, daß aus einer göttlichen Offenbarung Rechtsnormen abgeleitet werden können,

1) Die Abhandlungen und Schriften über diese Materie sind im Allgemeinen wenig brauchbar. Die verschiedenen Vorstellungsarten lernt man kennen aus Grotius jus belli

verhält es sich auf eine ähnliche Weise wie mit der ältern Theorie des Naturrechts. Beide Meinungen gehen aus dem irrigen Grundsatze hervor, daß jede auf Rechtsverhältnisse anwendbare Vorschrift, sobald die Wahrheit und Richtigkeit derselben anerkannt ist, durch die Staatsgewalt zur Anwendung gebracht werden müsse. So haben denn auch Viele geglaubt, daß die in den christlichen Offenbarungsurkunden und vornemlich im alten Testament enthaltenen rechtlichen Vorschriften, insofern sie nicht nothwendig auf das jüdische Volk beschränkt waren, auch in den christlichen Staaten verbindliche Kraft haben müßten. Diese Vorschriften sollten ein allgemein geltendes positives göttliches Recht bilden, dem die für die Vernunft, ohne Hülfe einer Offenbarung, erkennbaren Grundsätze, als ein natürliches göttliches Recht entgegen gesetzt wurden [2]). Jene Behauptung von dem Daseyn eines göttlichen Rechts wird eben so wenig durch die sonderbare Idee einer dem ganzen Menschengeschlechte in seinen Repräsentanten geschehenen Mittheilung gewisser Vorschriften begründet, als durch die allerdings gegründete Anführung, daß die Bibel nicht allgemein publicirt sey, hinreichend widerlegt.

---

et pacis. Lib. 1. Cap. I. §. 15. Hannesen de non existentia legum divinarum positivarum universalium; in opusculis. Gottingae 1755. p. 57—200. Schömanns Handbuch des Civilrechts. Gießen 1806. II. Bd. S. 32—42.

2) Die Veranlassung zum Sprachgebrauch gab die Stelle im Briefe Pauli an die Römer II, 14: daß des Gesetzes Werk auch in den Herzen der Heiden beschrieben sey, die von Natur thun des Gesetzes Werk.

Vielmehr wird es darauf ankommen, ob die Lehren des Christenthums von der Beschaffenheit sind, daß die Annahme der christlichen Religion auch die Anerkennung des Grundsatzes in sich schließe, daß die einer Anwendung auf Rechtsverhältnisse fähigen Vorschriften mit Hülfe der Staatsgewalt zu verwirklichen sind. An und für sich wäre es nicht unmöglich, daß Religion und Staat auf eine so innige Weise mit einander in Verbindung treten, wie es denn wirklich nicht an Beispielen fehlt, daß die Religion auf gewisse Weise in das Recht übergegangen ist und das Recht hinwiederum einen religiösen Character angenommen hat. Inwiefern dieses in christlichen Staaten der Fall ist oder es seyn sollte, ist eine historische Frage, die nur durch die Kenntniß des Christenthums und seines Geistes beantwortet werden kann.

§. 59.

Verhältniß der christlichen Religion zum Rechte.

Sowohl nach den bestimmten Aeußerungen seines Stifters als nach der ganzen Absicht, welche das Christenthum zu erreichen bestimmt war [3]), sollte es eine zur sittlichen Besserung des Herzens führende Anstalt und eine allen Völkern zugedachte Wohlthat seyn. Es würde also mit dem Wesen des Christenthums im Widerspruch stehen, wenn zur Verwirklichung der in demselben enthaltenen Lehren ein äußerer Zwang angewandt werden sollte, so wie auch die

3) Reinhards Versuch über den Plan, den der Stifter der Religion zum Besten der Menschheit entwarf. 4te Auflage. Wittenberg 1798.

Allgemeinheit, für welche die Lehre bestimmt ward, die Verträglichkeit derselben mit jeder Form des Staats und der rechtlichen Verhältnisse voraussetzt. Endlich haben die religiösen Wahrheiten und Vorschriften, welche aus dem Judenthum in das Christenthum übergegangen sind, durch die Aufnahme in die neue Religion den gesetzlichen Character völlig verloren. Die Art und Weise, wie das Christenthum wirken sollte, war durch Berichtigung der Erkenntniß und durch Verbesserung des Willens. Allerdings ist es natürlich, daß die christlichen Ideen auch auf die Rechtsgrundsätze Einfluß gewinnen, und diese allmählig mit dem Geiste des Christenthums in Harmonie gebracht werden. Auch hat auf diesem Wege nachher die christliche Religion auf Umgestaltung der Rechtsverhältnisse im hohen Maaße eingewirkt 4), so daß in dem Christenthum die Quelle vieler Veränderungen enthalten ist, die das Recht der spätern Zeiten von den Rechten des Alterthums characteristisch unterscheiden. Durch das Christenthum ward jedoch die Veränderung nur vorbereitet, und immer bleibt es dem Ermessen der Gesetzgebung überlassen, und von dem Character des Volks abhängig, ob die christlichen Ideen unmittelbar durch die öffentliche Gewalt in Ausübung gebracht werden sollen, und in welchem Maaße dieses zu bewirken sey.

---

4) So ist z. B. die Aufhebung der Sclaverei, und die völlige Zweiseitigkeit unserer Ehe, als eine Folge der in dem Neuen Testament darüber enthaltenen Aeußerungen anzusehen. Vergl Welkers letzte Gründe S. 65. not. Rothe über die Wirkungen des Christenthums auf die Völker Europas. 5 Bände. Copenhagen 1774—1783.

§. 60.

Reception einiger Bestimmungen des mosaischen Rechts.

Die ganze Streitfrage über das göttliche Recht bezog sich zunächst auf einige allgemein anwendbare Vorschriften des alten Testaments und des mosaischen Gesetzes insbesondere. Obgleich nun gegenwärtig eine allgemeine Verbindlichkeit jener Vorschriften, wenn sie auch noch immer von Einigen behauptet werden sollte, doch keinesweges in der Praxis anerkannt, und also mit Rücksicht auf Zinsverträge dem mosaischen Gesetze gar keine verbindliche Kraft, und mit Rücksicht auf Begnadigung von Mördern, und auf Zulassung verbotener Ehen, nicht die Wirkung beigelegt wird, daß es die Regierung in ihren gesetzgebenden und vollziehenden Functionen beschränken könne [5]), so hat dennoch die früher herrschend gewesene Meinung von der Verbindlichkeit des mosaischen Gesetzes zur Folge gehabt, daß gewisse Bestimmungen desselben in einigen Staaten als gültige Vorschriften angenommen sind und sich im Gebrauche erhalten haben. Aus diesem Grunde werden die im dritten Buch Mosis Kap. XVIII. und XX. enthaltenen Eheverbote zu den gemeinrechtlichen Grundsätzen in Deutschland gezählt. Die Aufnahme dieser Grundsätze in den geistlichen

---

5) Im Jahre 1756 forderte der König von Dänemark ein Responsum der Juristenfacultät in Copenhagen über die Frage: ob nach dem göttlichen Rechte im Falle eines unvorsätzlichen Todschlags die Begnadigung zulässig? und 1770: ob die Dispensation zur Ehe mit des Vaters Stiefvaters Wittwe erlaubt sey? Anchers Responsa S. 142 und 204.

Gerichten der Protestanten hat die natürliche Veranlassung, daß die protestantischen Geistlichen bei ihren Entscheidungen in Ehesachen sich lieber an die Bibel als an das canonische Recht hielten. In einigen, jedoch nur sehr wenigen, Ländern ist dem mosaischen Rechte eine allgemeinere Reception zu Theil geworden 6). Der practische Gebrauch, welcher jetzt von diesem Rechte gemacht werden kann, ist also, wenn er auch nicht durch neuere Landesgesetze über die verbotenen Grade gänzlich aufgehoben seyn sollte, ein sehr beschränkter. In anderer Rücksicht verdient aber nichts desto weniger ein umfassenderes Studium des mosaischen Rechts, theils wegen seines sehr merkwürdigen innern Characters, theils wegen des Einflusses, den dasselbe, wie die Bibel überhaupt, auf die Rechtsgrundsätze der europäischen Völker gehabt hat 7), im vorzüglichen Grade empfohlen zu werden. Auf eine ähnliche Weise verhält es sich mit im Neuen Testamente vorkommenden Aeußerungen über die Eheschei-

---

6) Die Jenaische Hofgerichtsordnung Cap. XV. bestimmt, daß die göttlichen Satzungen allen andern Rechtsquellen vorangehen sollen. Brunquell opuscula I. p. 125.

7) Das Hauptwerk ist: Michaelis mosaisches Recht. Frankfurt am Main 1770—1775. 6 Theile. Zusätze des Verfassers hat Stäudlin in einem neuern theologischen Journale mitgetheilt. Dreyer erwähnt in den Miscellaneen, Lübeck 1774. 4., der Uebereinstimmung des deutschen Rechts mit dem mosaischen, ohne an den, freilich bis jetzt nicht geschichtlich erforschten, Einfluß der Bibel auf die Bildung der Rechtsgrundsätze und auf den Sprachgebrauch unserer Quellen zu denken, worüber Brunquell opusc. II. S. 1040—1042 Einiges bemerkt hat.

dung 8). Denn auch diese sind nicht, wie Viele früher geglaubt, als verbindliche Gesetze in christlichen Staaten anzusehen, wenn sie nicht durch Landesgesetze oder durch den Gerichtsgebrauch rezipirt worden sind und auf diese Weise Gültigkeit erlangt haben 9). — Hiemit könnte dieser Abschnitt geschlossen werden, wenn es nicht passend schiene, auf die Geschichte der Idee von einem göttlichen Rechte bei den europäischen Völkern, und auf die fortdauernde Gültigkeit des mosaischen Gesetzes bei den Juden, einen Blick zu werfen.

§. 61.

Geschichtliche Notizen über die Entstehung und Ausbildung der Idee eines göttlichen Rechts.

Wenn nicht einzelnen Ausdrücken älterer Schriftsteller ein bestimmterer Sinn beigelegt werden soll, als sie nach dem ganzen Zusammenhange haben können, so scheint die Vorstellung von der gesetzlichen Kraft biblischer Vorschriften erst im siebenten Jahrhundert entstanden, und zuerst in den justinianeischen

---

8) Matth. XIX, 4—6. Marc. X, 6—8. Ferner Matth. V, 32; XIX, 9. Marc. X, 11. Luc. XVI, 18. I. Cor. VII, 11 und 15.

9) Reinhards System der christlichen Moral III. Bd. S. 299 u. f. In den Gesetzen einiger Länder, z. B. Holsteins, werden zwar die schriftmäßigen Scheidungsursachen genannt. Insofern aber andere gesetzmäßige Gründe zur Ehescheidung daneben anerkannt sind, hat jenes in der That gar keine Bedeutung. Denn der Sinn jener Bibelstellen geht eben dahin, daß nur um der Hurerei willen die Ehe geschieden werden solle.

Novellen ausgesprochen zu seyn [10]). Von derselben Vorstellungsart finden sich in den folgenden Jahrhunderten mehrere Beispiele. In der Capitulariensammlung von Benedictus Levita aus der Mitte des neunten Jahrhunderts sind viele biblische Vorschriften mit aufgenommen, und auf gleiche Weise hat Alfred der Große am Schlusse desselben Jahrhunderts seinen Gesetzen viele Stellen aus den mosaischen vorangesetzt, als Vorschriften, die an und für sich verbindliche Kraft haben sollten [11]). Bei Thomas von Acquino (1250) findet sich zwar eine ganz entgegengesetzte Lehre. Er unterscheidet in den mo-

---

10) Wenn der heilige Augustinus von einem jus divinum, Isidor von einer lex divina spricht, so ist dies nicht im juristischen Sinne zu nehmen. (Distinct. I et VIII. im Gratianischen Decret.) Die Vorstellungsart in der collatio legum mosaicarum et romanarum scheint bloß jüdisch zu seyn. In der Nov. 83. cap. I. heißt es aber: secundum sacras et divinas regulas, quas etiam nostrae leges non dedignantur sequi. Der Schluß erlaubt nicht, bei dem Ausdruck: regulas, *κανονες*, an Synodalschlüsse zu denken.

11) Capitularia ex edit. Baluzii, Tom. I. pag. 926–932. oder die 53 ersten Kapitel im 6ten Buche der ganzen Sammlung mit der Ueberschrift: incipiunt nonnulla capitula legis divinae. Auch bei Georgisch Corpus juris germanici antiqui, p. 1511—1513. Wilkins leges anglo-saxonicae. London 1721. in Fol. p. 28—32. Den Anfang machen die zehn Gebote. Am Schlusse heißt es: haec sunt leges, quas omnipotens Deus loquebatur ad Mosen et jussit custodiri. Die angelsächsischen Gesetze enthalten fast dieselben Vorschriften und in derselben Ordnung als die Capitularien, nur sind die Bibelstellen in der ersten Sammlung vollständiger angeführt. Ist das Buch des Benedictus Levita von Alfred benutzt worden, oder haben beide in einer dritten Schrift ihre gemeinschaftliche Quelle?

saischen Vorschriften drei Bestandtheile, moralische Lehre, Ceremonialverordnungen und bürgerliche Gesetze. Obgleich er mit den triftigsten Gründen und der vollkommensten Klarheit sich gegen die Verbindlichkeit des mosaischen Rechts erklärt [12]), so half es dennoch wenig. Denn es werden nicht nur in dem ungefähr gleichzeitigen schwäbischen Landrecht [13]) die ältern Vorstellungen noch ganz unverändert angetroffen, sondern die Glossatoren erklären auch, nach Anleitung des canonischen Rechts, die im alten Testamente enthaltenen Vorschriften für ein jus naturale [14]), und bei Durandi (1290) kommt eine Eintheilung der Gesetze vor, die auf derselben Voraussetzung beruht [15]). In dem spätern canonischen Rechte scheint die ältere Ansicht verschwunden zu seyn, wird sich aber ohne Zweifel in der Praxis ziemlich unverändert erhalten haben, so daß die Verbindlichkeit der mosaischen Gesetze im Zeitalter der Reformation wiederum der Ge-

---

12) J. A. Cramers siebente Fortsetzung von Bossuets Einleitung in die Geschichte der Welt und der Religion. Leipzig 1786. S. 601—629.

13) Senkenberg corpus juris germanici medii aevi. Tom II. p. 178—186. Die Ueberschrift des 151sten Kapitels im schwäbischen Landrecht lautet: „Diese Worte sprach Gott selber wider Moysen auf dem heiligen Berge Synai und das einem jeglichen Richter mit Fleiß zu lesen und zu betrachten ist." Doch sind nicht alle Handschriften des schwäbischen Landrechts in diesem Abschnitte gleich ausführlich.

14) Glossa ad pr. Inst. de jure naturali, gentium et civili.

15) Durandi unterscheidet in der Einleitung zu seinem Speculum juris sechs verschiedene leges, nemlich naturalis, mosaica, prophetica, evangelica, apostolica und canonica.

genstand eines lebhaften Streites werden konnte. Die Parthei, welche gegen die Verbindlichkeit der mosaischen Gesetze kämpfte, und zu welcher auch Luther gehörte, war nicht die siegende. Die damals angenommene Lehre ward vornemlich durch Grotius in juristischer Rücksicht ausgebildet, und hat sich bis zu den neuern Zeiten hin erhalten; doch waren selbst diejenigen, welche ein positives göttliches Recht annahmen, über die dahin zu zählenden Vorschriften keinesweges mit einander einverstanden.

§. 62.

Ueber die Idee eines göttlichen Rechts bei den Juden.

Anders als in den christlichen Staaten der neuern Zeit verhielt es sich mit dem Ansehn und der Gültigkeit des mosaischen Gesetzes unter dem jüdischen Volke, und verhält es sich noch bei den unter allen Völkern zerstreut lebenden Juden. Die Idee einer eigentlichen Theocratie, womit die bei den meisten Völkern im Anfange ihrer Geschichte vorkommende genaue Verbindung des Rechts mit der Religion nicht für gleichbedeutend zu halten ist, war von Altersher ein ausgezeichneter Grundzug in der Verfassung des jüdischen Volks [16]). Kraft der im religiösen Glauben festgehaltenen Idee eines ewigen Bundes zwischen der Gott-

---

16) Michaelis mosaisches Recht. I. Theil. S. 216—224. Beck Welt- und Völkergeschichte. I. Band. S. 156, S. 494 und S. 566, wo in der Kürze reichliche Nachweisungen und treffliche Bemerkungen über den Character der mosaischen Gesetzgebung und des jüdischen Volks enthalten sind.

heit und dem jüdischen Volke[17]) waren die durch Moses und spätere Volkshäupter gegebenen Gesetze göttlichen Ursprungs, und die Richter Stellvertreter der Gottheit, als des obersten Regenten. Diese Idee ist nicht nur während der Dauer des jüdischen Staats immer die herrschende geblieben, sondern hat auch den Untergang der bürgerlichen Verfassung und die Auflösung des Volks überlebt, und sich bis auf den heutigen Tag unter den in alle Welt zerstreuten Juden so erhalten, daß die bürgerlichen Gesetze noch immer als göttliche Gebote angesehen, und wenn die äußere Lage es gestattet, in dieser Eigenschaft befolgt werden. Diese Erhaltung der religiösen und politischen Nationalität in einem aufgelösten Volke gehört zu den merkwürdigsten Erscheinungen in der Geschichte, und ist, abgesehen von dem Verhältnisse zu christlichen Staaten, eine achtungswerthe Seite des jüdischen Characters.

§. 63.

Kurze Uebersicht der Schicksale des jüdischen Volks in Beziehung auf den Gebrauch ihres eigenen Rechts.

Ueber die politische Lage der Juden im römischen Reiche nach dem Untergange ihres Staates sind zwei ganz entgegengesetzte Meinungen vorgetragen worden. Während auf der einen Seite angenommen wird, daß ihnen bloß in Religionsangelegenheiten unter ihren eigenen Gesetzen und Obrigkeiten zu leben verstattet war, daß sie aber in allen bürgerlichen Verhältnissen

17) de Wette Vorlesungen über die Religion S. 412.

nach dem römischen Rechte wären beurtheilt worden [18]); wird auf der andern Seite behauptet, daß die Autonomie der Juden in bürgerlichen Sachen bis zum Jahr 397 fortgedauert, alsdann aber durch eine eigene Verordnung aufgehoben seyn soll [19]). Da für jede dieser Meinungen triftige Gründe angeführt werden können [20]), so ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß zwischen den in Palästina zurückgebliebenen und zwischen den in den übrigen römischen Provinzen zerstreut lebenden Juden ein Unterschied Statt gefunden hat, und daß die ersteren das Recht der Autonomie bis zur Aufhebung ihrer Patriarchate (um das Jahr 429) [21]) gehabt haben. Seitdem war die Gültigkeit der mosaischen Gesetze auf Religionsangelegenheiten im römischen Reiche für die Juden beschränkt. Diese Lage der Juden blieb während des Mittelalters in den neuern europäischen Staaten, und namentlich in Deutschland ungefähr dieselbe. Denn obgleich sie, des allgemeinen Drucks ungeachtet, manche und große Privilegien erwarben, erlangten sie doch nicht das Vorrecht der Autonomie

---

18) Jacobus Gothofredus ad l. 10. Cod. Theod. de jurisdict. Tom. I. p. 101.

19) Dohm über die bürgerliche Verbesserung der Juden. Berlin 1781. I. Thl. S. 46.

20) Die l. 10. cit. setzt die allgemeine Anwendbarkeit des römischen Rechts auf Juden voraus, und verordnet in dieser Hinsicht nichts Neues, sondern bestimmt bloß einen Nebenpunct. Dagegen sprechen aber (bei Dohm S. 41) entscheidende Zeugnisse des Kirchenvaters Origenes, der sich lange in Palästina aufgehalten hatte.

21) Bach historia juris p. 533.

und eines eigenen Gerichtsstandes in bürgerlichen Sachen [22]). Durch particularrechtliche Bestimmungen ist ihnen in spätern Zeiten dieser Vorzug eingeräumt worden, jedoch mit Vorbehalt der Appellation an die Landesgerichte [23]). Daher den christlichen Rich-

---

22) Schwäbisches Landrecht Kap. 349. bei Senkenberg II. p. 412. Unter diesen Privilegien waren die gehässigsten, die Erlaubniß zum Wucher, und zum Ausleihen auf gestohlene und geraubte Sachen. Daß der Wucher den Juden gestattet war, erhellet auch aus dem Kap. 11. Vgl. Eichhorns Staats- und Rechtsgeschichte II. Bd. S. 514—517. der zweiten Ausgabe. Ein Privilegium Kaiser Carl des V. von 1541, wovon Emminghaus Corpus Juris Germanici I. Bd. S. 343 einen Auszug giebt, findet sich vollständiger in Jost Geschichte der Israeliten VII. Bd. S. 411. Ungeachtet dieses Privilegium so allgemein gefaßt ist, daß es allen Juden im deutschen Reiche ertheilt zu seyn scheint, ist es dennoch, nach der Anführung bei Jost nur ein spezielles Privilegium der Judengemeinde in Burg Friedberg. Ein allgemeines Juden-Privilegium kann die Urkunde schon aus dem Grunde nicht wohl seyn, weil sämmtliche Juden in Deutschland keine Corporation bildeten. Die allgemeine Fassung läßt sich vielleicht so erklären, daß damals die Friedberger Judengemeinde war, welche noch unmittelbar unter dem Kaiser stand, während die Schutzrechte über alle andern Judengemeinden den Landesherren zustanden.

23) Zur Kenntniß der bürgerlichen Verfassung der Juden in den neuern Staaten dienen, außer der Schrift von Dohm, Fischer de statu et jurisdictione Judaeorum secundum leges romanas, germanicas et alsaticas. Argent. 1763. und de Loewenstern (oder Trendelenburg) de Judaeis eorumque diversa conditione. Butzow 1768. wo in der Vorrede auch die Literatur des Judenrechts angegeben ist. Die neuern Schriften nennt Lips über die künftige Stellung der Juden in den deutschen Bundesstaaten. Erlangen 1819. S. 14—17 in der Note.

tern eine Kenntniß des jüdischen Rechts nothwendig werden kann [24]).

§. 64.

Die neuern Quellen des jüdischen Rechts.

Das bei den neuern Juden geltende Recht ist natürlich in manchen Puncten von dem alten mosaischen abweichend. Zwar wird es, nach dem Untergange der jüdischen Literatur, so weit sie nicht in den heiligen Schriften bestand, niemals auszumitteln seyn, ob und wie das mosaische Recht in dem langen Zeitraume von der Gründung des jüdischen Staats bis auf dessen Untergang, durch die Gesetzgebung, die Praxis der Gerichtshöfe und durch wissenschaftliche Arbeiten ist ausgebildet worden. Was aber allenthalben zu geschehen pflegt, kann auch in diesem Falle vorausgesetzt werden. Die neuern Zusätze und Veränderungen des mosaischen Gesetzes haben sich indessen bis auf spätere Zeiten nur in mündlichen Ueberlieferungen erhalten. Das Aufblühen der jüdischen hohen Schulen in Palästina und am Euphrat, auf welchen die Auslegung des mosaischen Gesetzes die Hauptbeschäftigung war, gab den Lehrern (Amoräer) Veranlassung, die überlieferten Lehren und Meinungen der frühern Zeiten aufzuzeichnen. So entstand erst in Tiberias (220.) die Mischnah (das zweite

24) Vgl. Bessel über das bürgerliche Recht der Juden in Deutschland nach gemeinem deutschen Rechte; im rheinischen Museum für Jurisprudenz III. Jahrgang S. 443.

Gesetz), und über diese Sammlung wurden wiederum neue Erklärungen gemacht, die den Namen der Gemarah führen. Es giebt deren zwei, eine hierosolymitanische (300.) und eine babylonische (500.). Je nachdem die eine oder die andere mit der Mischnah verbunden ist, wird diese der Talmud von Jerusalem oder Babylon genannt [25]). Alle diese Nachträge zum mosaischen Gesetze erhielten canonisches Ansehen, haben auch dasselbe, ungeachtet eines von Justinian gegen den Gebrauch der Mischnah in den Synagogen erlassenen Verbots [26]), fort-

---

25) Eichhorns Literairgeschichte I. Band S. 128. Wenks Encyclopädie S. 165—172. Ueber den Talmud und dessen Bestandtheile und den Character seines Inhalts siehe auch Lips l. c. S. 141. Die Mischnah ist ins Deutsche übersetzt von Rabe. Anspach 1760—1763. 6 Theile. 4. Zwei besondere talmudische Tractaten. Halle 1771 u. 1781. Die Sammlungen sind entstanden wie die Glossen über die römischen und canonischen Rechtsbücher, nur mit dem Unterschiede, daß, obgleich auf den neuern Universitäten nicht bloß über den Text, sondern auch über die Glosse gelesen ward, dennoch keine Glossensammlung über die Glosse ist veranstaltet worden.

26) Nov. 146. cap. 1. Die dort genannte δευτερωσις kann nichts anders seyn, als die Mischnah. Justinian beschränkte das Vorlesen in den Synagogen auf das alte Testament, gestattete aber den Gebrauch griechischer Uebersetzungen. Vgl. Lackmann de controversia nata ex sacrarum literarum lectione in synagogis judaicis, composita per Justinianum imperatorem. Kiel 1752. 4. Auf eine Vorfrage von Trendelenburg erklärte O. G. Tychsen in einem ungedruckten Briefe den durch Justinian entschiedenen Streit nach seiner Hypothese von Handschriften des hebräischen Textes mit griechischen Buchstaben, in der Voraussetzung, daß Justinian die unter den Juden streitigen Fragen mißverstanden habe.

während behauptet und sind in der jüdischen Praxis dem mosaischen Gesetz gleichgestellt worden. Der babylonische Talmud gilt also bei der ganzen Nation als Quelle des mündlichen Gesetzes. Weil aber diese Sammlungen nicht bloß gesetzliche Vorschriften enthalten, sondern auch manches Andere, Parabeln, Legenden und Allegorien, sind Auszüge daraus gemacht, die bloß das juristisch Geltende enthalten. Einen solchen Auszug lieferte im zwölften Jahrhundert Moses Maimonides [26]). Das jetzt gangbare Buch ähnlicher Art, Schulchan Aruch, ist im sechszehnten Jahrhundert abgefaßt, und wiederum von Moses Mendelssohn in einen Auszug gebracht worden [27]).

§. 65.

Von dem Studium des mosaischen und jüdischen Rechts.

Für den sehr beschränkten practischen Gebrauch der unter den neuern Juden geltenden Rechtsnormen

---

26) Diese Schrift von Maimonides ist wahrscheinlich das vollständige alte Gesetzbuch, welches die Juden in Spanien gehabt haben sollen. Rühs über die Ansprüche der Juden auf das deutsche Bürgerrecht. Berlin 1817. S. 46.

27) Ritualgesetze der Juden, betreffend Erbschaften, Vormundschaftssachen, Testamente und Ehesachen, in so weit sie das Mein und Dein angehen. Entworfen von Moses Mendelssohn auf Veranlassung und unter Aufsicht R. Hirschel Lewin, Oberrabbiners zu Berlin. Vierte Auflage. Berlin 1799. Diese Sammlung hat in den Herzogthümern Schleswig und Holstein Gesetzeskraft erhalten, wie in dem Rescript vom 2ten Septbr. 1796 anerkannt ist. Die Civiljurisdiction des Oberrabbiners ist übrigens nur in Sachen der hochdeutschen Juden unter einander begründet, also nicht wenn die eine Parthei ein portugiesischer Jude oder ein Christ seyn sollte.

kann dem Rechtsgelehrten kein eigentliches Studium des mosaischen und jüdischen Rechts zugemuthet werden, welches ohne gründliche Kenntniß der hebräischen und rabbinischen Sprache nicht möglich seyn würde. In vorkommenden Fällen bleibt dem Rechtsgelehrten also nur übrig, neuere deutsche Schriften zu Rathe zu ziehen [28]) und bei Rechtsfragen, die ohne gründliche Sprachkenntniß nicht zu entscheiden sind, das Gutachten sachverständiger Orientalisten einzuholen.

Dritter Abschnitt.

Von dem römischen Rechte [1]).

§. 66.

Einleitung.

Das römische Recht, welches sich mit den Eroberungen des weltherrschenden Volks in alle die Länder

---

28) Allgemeinere Schriften giebt es außer den vorher angeführten wohl keine. Einzelne Lehren sind von O. G. Tychsen gründlich erörtert worden, in folgenden Abhandlungen: die Erbfolge eines Ehemanns an dem Nachlaß seiner ohne Kinder und Testament verstorbenen Ehefrau. Rostock 1804. 4. Gutachten über die Frage, ob ein Testament vorherige Erbverträge vernichten könne. Rostock 1806. 4.

1) Außer den auch für die Kenntniß des Rechts und der Verfassung in der ältern Zeit wichtigen Werken von Nie-

verbreitete, die der römischen Macht unterworfen wurden, gelangte in späterer Zeit, nachdem der römische Staat schon Jahrhunderte untergegangen war, nicht durch die Gewalt der Waffen, sondern durch den Einfluß eines neuerwachten wissenschaftlichen Strebens in den mehrsten europäischen Ländern zu einem viel allgemeinern Ansehen, als es je vorher genossen hatte, und ist der wichtigste Theil des neuern Rechts, wie für andere Staaten, so auch für Deutschland geworden. Als gesetzliche Quelle des römischen Rechts sind zwar nur die im sechsten Jahrhundert von dem griechischen Kaiser Justinian veranstalteten Gesetz-

---

buhr (röm. Geschichte. 2 Bde. Berl. 1811 u. 1812. 3te Ausgabe I. Bd. 1828.) und Wachsmuth (die ältere Geschichte des römischen Staats. Halle 1819.) sind für die Uebersicht der römischen Rechtsgeschichte zu benutzen: Bachii historia jurisprudentiae romanae. Edit. sexta. Lipsiae 1807. Gibbons historische Uebersicht des römischen Rechts mit Anmerkungen, übersetzt von Hugo. Göttingen 1789. Hugos Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts, 10te Auflage. Berlin 1828, womit zu verbinden sind: Schilling Bemerkungen über römische Rechtsgeschichte. Leipzig 1829. Zachariä Versuch einer Geschichte des römischen Rechts. Leipzig 1814. Schweppe römische Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer. 2te Ausgabe. Göttingen 1826. Zimmern römische Rechtsgeschichte. I. u. III. Band. Heidelberg 1826 u. 1829. Von dem Gebrauche des römischen Rechts in den neuern europäischen Staaten giebt Nachricht: Arthur Duckii de usu et auctoritate juris civilis romani in dominiis principum christianorum. Londini 1653. Zur Characteristik des römischen Rechts nach Form und Inhalt: Laurentius Valla im dritten Buche der Elegant. übersetzt im Anhange zu Gibbons Uebersicht. Hufeland über den eigenthümlichen Geist des römischen Rechts. Gießen 1815.

bücher angenommen, und die Uebersicht der geltenden Rechtsquellen hat daher vornemlich die justinianeische Compilation zum Gegenstande. Da diese aber durch die Beschaffenheit ihrer einzelnen Theile auf das ältere Recht und dessen Bildung hinweist, so wird eine kurze Erwähnung der Hauptbestandtheile, aus welchen das römische Recht erwachsen ist, der Beschreibung jener Sammlung vorangeschickt werden müssen.

§. 67.

Aelteres römisches Recht vor der Decemviralgesetzgebung.

Auch für die Geschichte des römischen Rechts ist es von großer Wichtigkeit, wie man sich die Gründung des römischen Staats (754 vor Chr.) vorzustellen hat, ob nemlich das Volk der neuen Stadt in einer zusammengelaufenen Menge bestand, und alle seine Einrichtungen von vorne anfing, oder ob eine zur innern Einheit geordnete Abtheilung eines Volksstammes sich am Ufer der Tiber niederließ. Die letztere, eine naturgemäße Bildung und Entwickelung der römischen Einrichtungen voraussetzende Ansicht ist geschichtlich bewährt worden. Alle Umstände zeugen davon, daß althergebrachte Gewohnheiten, wie sie bei andern italischen Stämmen, besonders bei den Latinern und Sabinern, etwa auch bei den Etruskern galten, auch das ältere Recht des römischen Volks ausmachten [2]). Mehrere Gesetze werden allerdings

---

2) Haubold institutiones juris romani privati historico-dogmaticae. Lipsiae 1814. p. 402. Schweppe Rechtsgeschichte §. 25. vgl. auch Müller die Etrusker. Breslau 1828.

den Königen zugeschrieben [3]), betreffen aber nur Veränderungen der politischen Verfassung, die vornemlich durch die Vermehrung des Volkes veranlaßt wurden, oder einzelne wenige Puncte des Privatrechts. Nach der ältesten Verfassung war das römische Volk aus zweien in privatrechtlichen Beziehungen von einander abgesonderten Ständen, Patriciern (Adel), und Plebejern (Freie), zwischen welchen nicht einmal eine rechtmäßige Ehe möglich war, zusammengesetzt. Das Recht stand mit der Religion in genauer Verbindung, daher auch die Rechtspflege, wie die Verwaltung der priesterlichen Aemter, sich in den Händen des patricischen Standes befand [4]).

§. 68.

Das Gesetz der Zwölftafeln.

Die erste Grundlage des uns genauer bekannten römischen Rechts war ein im Jahr der Stadt 302 (vor Chr. 452 oder in dem Zeitalter Herodots) abgefaßtes Statut, welches von seiner Form den Namen des Zwölftafelgesetzes (lex duodecim tabularum) erhielt. Die Veranlassung zu dieser neuen Gesetzgebung lag nicht so sehr, wie Viele, von den Ideen einer neuern Zeit geleitet, angenommen haben, in dem Mangel geschriebener Gesetze, oder eines vollständigeren Gesetzbuches, sondern in politischen, aus

---

3) Dirksen Uebersicht der Versuche zur Kritik und Herstellung von den Ueberbleibseln der Gesetze der römischen Könige; in Dessen Versuchen zur Kritik und Auslegung der Quellen des römischen Rechts. Leipzig 1823. Num. VI.
4) Niebuhrs römische Geschichte. II. Bd. S. 11 u. 47.

der bisherigen Verfassung hervorgehenden Mißverhältnissen der beiden Stände. Der Hauptzweck des neuen Gesetzes war die Vereinigung der Patricier und Plebejer zu Einer Nation durch Gleichheit des Rechts, und durch eine neuangeordnete Gerichtsverfassung [5]). In welchem Umfange solche Rechtsgrundsätze, die mit den politischen Streitpuncten nicht in Verbindung standen, bei dieser Gelegenheit in das Gesetz der Zwölftafeln übergingen, ist nicht mit Gewißheit zu bestimmen. Nach einer alten, aber mit andern Thatsachen nicht übereinstimmenden Sage sollen Gesetze und Einrichtungen griechischer Staaten bei den Zwölftafelgesetzen benutzt seyn. Der Hauptinhalt zeigt inzwischen auf altitalische Gewohnheiten hin [6]), und bestand ohne Zweifel in solchen Grundsätzen, die bisher schon galten und nun nur aufgezeichnet und allgemein gültig für beide Stände gemacht wurden. Für das neue Statut erklärte sich die allgemeine Stimme des Volks, und das Zwölftafelgesetz ward auch späterhin von den römischen Schriftstellern als vortrefflich gerühmt [7]). Nachdem die alte, aber ohne Zwei-

---

5) Die Art, wie Dionysius von Halicarnaß Antiquit. X. 4. die Patricier den Gesetzvorschlag bekämpfen läßt, zeigt, daß durch das Zwölftafelgesetz die Verbindung der Rechtspflege mit dem Priesterthume oder mit religiösen Gebräuchen aufgehoben werden sollte.

6) Niebuhrs röm. Geschichte II, S. 109. Bildsäule des Hermodorus von Ephesus.

7) Cic. de Oratore I, 34. Tac. Ann. III, 27. Livius nennt (III, 34.) das Gesetz noch mit Rücksicht auf seine Zeit fons omnis publici privatique juris. Daselbst wird auch schon der Ausdruck corpus juris gebraucht. Vulgatur deinde rumor, duas deesse tabulas, quibus

fel bei mehreren Gelegenheiten restaurirte Urkunde des Gesetzes, von welcher noch bis ins Mittelalter Bruchstücke sich erhalten haben sollen [8]), verloren gegangen ist, kennen wir den Inhalt des Gesetzes nur aus gelegentlichen Anführungen in unsern Rechtsbüchern und in andern Schriften, aus welchen neuere Gelehrte den alten Text so gut als möglich zu restituiren gesucht, sich jedoch gewöhnlich auf die Ciceronische Nachbildung in den Büchern de legibus zu sehr verlassen haben [9]).

§. 69.

Leges. Senatusconsulta. Plebiscita.

In den Zeiten der ausgebildeten Verfassung des römischen Freistaates ging die Gesetzgebung von dreien verschiedenen Behörden aus. Die Comitien der Centurien umfaßten das ganze römische Volk, in den Curien waren die Patricier und in den Tribus

---

adjectis absolvi posse velut corpus omnis romani juris.

8) Nach einer Erzählung von Odofredus in seiner lectura. Vgl. Kieler Blätter VI. 1. S. 235.

9) Die beste Wiederherstellung des Textes ist von Jac. Gothofredus im 3ten Bande von Otto's Thesaurus p. 1. Damit sind die Bemerkungen von Otto in der Vorrede zu demselben Bande zu verbinden. Die übrige Literatur giebt Haubold institutiones juris romani litterariae. Lipsiae 1808. Tom. I p. 300 — 306. Dirksen Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölftafel-Fragmente. Leipzig 1824. leistet mehr als der Titel verspricht, da das Buch nicht bloß eine litterarische Uebersicht gewährt, sondern auch die frühern Versuche kritisch würdigt, in mehreren Puncten berichtigt und aus den neu hinzugekommenen Quellen ergänzt.

die Plebejer enthalten. Die Beschlüsse der Centuriatcomitien (leges) verpflichteten beide Stände, während die Beschlüsse der Tribus und der Curien, so wie die an die Stelle der letzteren tretenden Senatsconsulte, als Willkühren von Corporationen anfänglich nur für den Stand galten, von welchem sie ausgingen. Seit der lex Hortensia (a. u. c. 465) erkannten Patricier und Plebejer die beiderseitigen Beschlüsse als gesetzliche Normen [10]). Die nothwendige Voraussetzung, daß durch die Verfassung des Staats für die Harmonie der in verschiedenen Versammlungen angenommenen Gesetze unter einander gesorgt seyn mußte, macht es mehr als wahrscheinlich, daß, gleichwie auf der einen Seite die Beschlüsse des Senats durch das Veto der Volkstribunen verhindert werden, so auch andererseits die Beschlüsse der plebejischen Volksgemeine nicht ohne Genehmigung des Senats zu Stande kommen konnten [11]). Aus diesem Rechte des Senats erklärt sich auch der Uebergang der gesetzgebenden Gewalt auf denselben in der Kaiserzeit, da nach dem

---

10) Gewiß ist nur, daß die plebiscita durch die lex Hortensia den legibus gleichgestellt wurden. Die Ausdehnung desselben Grundsatzes auf die Senatusconsulte muß später, und nicht durch ein Gesetz erfolgt seyn, da Gajus eine Controverse über diesen Punct erwähnt. Gaji Commentarii I. §. 4. Senatusconsultum est, quod Senatus jubet atque constituit, idque legis vicem obtinet, *quamvis fuit quaesitum*. Vgl. Gans Scholien zum Gajus S. 10.

11) Niebuhrs röm. Geschichte, Bd. II. S. 149 u. 523. Ueber das Verhältniß des Senats zu den Comitien der Centurien Cicero de republica II, 32 und dazu die Note von Mai.

frühern Verhältnisse dieser Staatsbehörde durch das Aufhören der Volksversammlungen die Rechte des Senats erweitert werden mußten. Von allen dreien Arten von Gesetzen sind uns theils durch Denkmäler, theils durch die Rechtssammlungen sehr viele erhalten worden. Centuriatgesetze, wie die Lex Julia und Papia Poppaea, und Plebiscite, z. B. lex Aquilia und lex Falcidia, kommen in der justinianeischen Sammlung noch als geltende Gesetze vor, am zahlreichsten aber die Senatusconsulta [12]), da die Gesetze länger als zwei Jahrhunderte nach dem Untergange des Freistaates in der Form von Senatsbeschlüssen erlassen wurden [13]).

§. 70.

Von den Edicten der Obrigkeiten, besonders der Prätoren.

Durch die erwähnten Gesetze wurden allerdings manche Puncte des Rechts abgeändert, und neue Rechtsvorschriften eingeführt. Doch beschränken sich alle diese Veränderungen auf Einzelnheiten, welche Zeitbedürfnisse mit sich brachten. Einen größern Umfang hatten die Bestimmungen, welche in den Bekanntmachungen der Obrigkeiten wegen der von ihnen während ihrer Amtsführung anzuwendenden Regeln (edicta magistratuum) enthalten waren und das jus honorarium bilden. Vor allen merkwürdig ist das Edict

---

12) Das Verzeichniß der Gesetze, von welchen wenigstens Fragmente erhalten sind, giebt Haubold institutiones jur. rom. litterariae p. 245—253 u. 297—325.

13) Hugo's Rechtsgeschichte, 10te Ausgabe, S. 671.

des Prätors [14]), oder derjenigen Obrigkeit, welcher seit dem Jahre der Stadt 387 die Verwaltung der Justiz übertragen war. Was als dauernd geltende Regel von dem einen Prätor edicirt wurde (edictum perpetuum), ward natürlich der Regel nach in das Edict des Nachfolgers aufgenommen. Insofern hieß die Bekanntmachung jedes Prätors edictum translatitium. Was der antretende Prätor hinzufügte, ward edictum novum genannt. Daß der Prätor in dem Edicte willkührlich das geltende Recht geändert habe, ist undenkbar. Die Hauptbestimmung des Edicts war vielmehr, bloß die Veränderungen auszusprechen, welche durch Gewohnheit und Gerichtsgebrauch erzeugt wurden, wie denn das Gewohnheitsrecht als eine Hauptquelle des prätorischen Edicts angegeben wird [15]). Daß die theoretischen Ansichten der einzelnen Beamten nicht ohne Einfluß blieben, würde sich von selbst verstehen, wenn es auch nicht bezeugt wäre [16]). In seiner Fassung war das Edict nicht umständlich. Nach den vorhandenen Fragmenten zu schließen, enthielt es nicht so sehr eine genaue Angabe der Rechtsnormen [17]),

---

14) Weniger das Edict der Aedilen, obgleich einige Kapitel auch mit dem Civilrecht in genauer Verbindung stehen. Thibaut über die Aedilen und das ädilitische Edict; in Dessen civilistischen Abhandlungen S. 131. Gellius in den noctibus Atticis giebt Fragmente einer ältern Redaction.

15) Cic. de Invent. II, 22. Vgl. Roshirt über die Tendenz des prätorischen Edicts und das Verhältniß desselben zum Civilrecht. Erlangen 1812.

16) Ein Beispiel hat der Auctor ad Herennium II, 13.

17) Ueber Styl und Ton der Edicte vgl. Dirksen Versuche S. 17. Hefftter über die Oeconomie des Edicts; im Rheinischen Museum für Jurisprudenz I. Band S. 51.

als vielmehr bloß Erklärungen über die Anerkennung von rechtlichen Ansprüchen, oder die Zusicherung, daß diese und diese Klagen im Gerichte angenommen würden [18]). Nachdem das Edict durch die Arbeit mehrerer Jahrhunderte allmählig berichtigt und vervollständigt worden war, soll unter dem Kaiser Hadrian (130 nach Chr.) eine wesentliche Veränderung damit vorgenommen worden seyn [19]), und das Edict wenigstens die Form erhalten haben, welche es seitdem behielt [20]), und in welcher die angesehensten juristischen Schriftsteller der Römer darüber, als über die Hauptquelle des neuern Rechts, commentirt haben. Es war, nach den verschiedenen darin behandelten Gegenständen, in Titel eingetheilt [21]). Die auf uns

---

18) Daraus erklärt sich auch, warum die Lehre vom Besitz in dem Edicte nicht vorkam. v. Savigny Besitz S. 23 der fünften Ausgabe. Bei der practischen Tendenz des Edicts ist es natürlich, daß nur die Wirkungen des Besitzes, Interdicte und Usucapion darin vorkamen.

19) Hugo's Rechtsgeschichte §. 311. Sollte ein Haupttheil der Veränderung nicht darin bestanden haben, daß das edictum praetoris peregrini mit dem Edict des andern Prätors vereinigt wurde, und dieses mit der unter Hadrian vorgenommenen Einrichtung der Gerichtsverfassung in Italien zusammenhängen? Ueber letztere vgl. Julius Capitolinus in Antonino pio Cap. II. III. und in Antonino philosopho Cap. XI.

20) In dem Zeitalter von Gajus (etwa 170) scheinen die Prätoren doch noch neue Bekanntmachungen erlassen zu haben. l. 2. D. de testamento militari. De militis testamento ideo separatim *edicit* proconsul, quod optime novit, ex constitutionibus principalibus propria atque singularia jura in testamenta eorum observari.

21) l. 10. pr. D. de postulando. l. 1. D. de in inte-

gekommenen Fragmente des Edicts haben mehrere neuere Rechtsgelehrte zu sammeln und in die ursprüngliche Ordnung zu bringen versucht [22]).

§. 71.

Praetor peregrinus [23]) und jus gentium.

Auf eine besondere Weise wird die geraume Zeit nach Errichtung der Prätur (erst im Jahr der Stadt 508) [24]) erfolgte Einrichtung, daß für die Streitigkeiten mit Fremden (peregrini) eine eigne obrigkeitliche Behörde (Praetor peregrinus) ernannt wurde, für die Entwickelung des römischen Rechts wichtig. Der Verkehr mit Fremden, d. h. solchen, die nicht die Civität hatten, machte es nothwendig,

---

grum restitutionibus. Statt hic titulus sagen die Juristen auch oft hoc edictum.

22) Vgl. Haubold über die Versuche, das prätorische Edict herzustellen, in Hugo's civ. Magazin II. S. 289. de Weyhe libri tres edicti, sive de origine fatisque jurisprudentiae, praesertim edictorum praetoris ac de forma edicti perpetui. Celle 1821. 4. Eine Hauptschwierigkeit ist die Unterscheidung der Worte des Edicts von denen der commentirenden Schriftsteller, die auf gleiche Weise bei der Restitution der Fragmente aus Gesetzen und älteren Schriftstellern eintritt: Kreyssig de auctorum et commentatorum verbis in Digestorum interpretatione observationes. Leipzig 1817. 4.

23) Der Praetor peregrinus wird bald beschrieben als derjenige, qui inter peregrinos jus dicebat, l. 2. §. 28. D. d. O. J. Bald als der, cui inter cives et peregrinos jurisdictio evenit, Tac. ann. I. 15. Welches das Richtige seyn möge, ist schwer zu entscheiden. Vgl. Conradi de praetore peregrino; in Parergis. Helmstädt 1740. p. 1.

24) Nach der Angabe bei Lydus de magistratibus I, 38 und 45.

in diesen Verhältnissen andere Grundsätze anzuwenden, als unter den römischen Bürgern galten. Diese neue Einrichtung gab daher Veranlassung, die von Nichtrömern anerkannten Grundsätze (jus gentium) [25] kennen zu lernen, und sie allmählig auch in den Sachen zwischen Bürgern und Bürgern anzuwenden. Dadurch ward denn nach und nach der Uebergang von den eigenthümlich römischen Formen und den davon abhängigen Rechtsansichten zu den allgemeinern Grundsätzen vorbereitet, und dem römischen Rechte allmählig ein solcher Grad von Universalität gegeben, daß es in der Folge, seinem größten Umfange nach, auf andere Völker übergehen und zu einem allgemeinen Gebrauche gelangen konnte. Wenn es auch die allgemeine Tendenz jedes Rechts zu seyn pflegt, sich allmählig von den nationalen Eigenthümlichkeiten loszumachen, so scheint es doch unzweifelhaft, daß der Uebergang des jus gentium in das jus civile durch den Gebrauch befördert ward, den der praetor peregrinus in seinem Geschäftskreise von dem erstern machen mußte. In der Lehre vom Eigenthum sind indeß beide Classen von Grundsätzen so mit einander verbunden worden, daß in Ansehung der Erwerbarten das jus gentium, in Betreff der Wirkungen des

---

25) Dirksen über die Eigenthümlichkeiten des jus gentium nach den Vorstellungen der Römer; im Rheinischen Museum für Jurisprudenz I. Bd. S. 1; vgl. auch die Bemerkungen von Birnbaum in Creuzers Abriß der römischen Antiquitäten. 2te Ausgabe S. 40. Das jus gentium nennt Gajus geradezu leges morcsque peregrinorum.

Eigenthums aber das jus civile allgemeine Gültigkeit erlangt hat [26]).

§. 72.

Die juristische Literatur der Römer [27]).

Aus der Mitte des fünften Jahrhunderts der Stadt wird zuerst eine juristische Schrift genannt, und reichlich hundert Jahre später noch eine andere. Beide (jus Flavianum et Aelianum) scheinen bloß Sammlungen von Formularen gewesen zu seyn, und denjenigen Schriften gleichgestellt werden zu können, mit denen im neunten Jahrhundert die juristische Literatur der germanischen Völker, und im funfzehnten Jahrhundert die Bearbeitung des Rechts in deutscher Sprache begann. Die rechtsgelehrten Römer förderten die Rechtskunde anfänglich nur durch Ertheilung von Gutachten (responsa prudentium) [28]), späterhin

---

26) l. un. Cod. de usucapione transformanda et de sublata differentia *rerum mancipi et nec mancipi.* (VII, 31.) l. un. Cod. de nudo jure Quiritum tollendo. (VII, 25.)

27) Dirksen über den Zusammenhang der einzelnen Organe des positiven Rechts der Römer mit der gleichzeitigen juristischen Doctrin und über die geschichtliche Begründung der letztern; im Rheinischen Museum für Jurisprudenz III. Bd. S. 85.

28) Gaj. comment. I, 7. Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est, jura condere, quorum omnium si in unum sententia concurrant, id quod ita sentiunt, legis vicem obtinet, si vero dissentiunt, judici licet, quam velit, sententiam sequi, idque rescripto Divi Hadriani significatur. Vgl. über das Verhältniß der responsa in frühern Zeiten Suetonius in Caligula Cap. 34 und Abegg de jurisprudentia apud Romanos sub primis imperatoribus. Vratislaviae 1827.

auch durch mündlichen Unterricht [29]). Eine eigentliche wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts begann aber erst mit dem Zeitalter Ciceros, und ward, vorzüglich durch Servius Sulpicius Rufus begründet [30]), bald eine Lieblingsbeschäftigung von römischen Gelehrten. Unter den zahlreichen Schriften, welche durch ein reges juristisches Studium unter den ersten Kaisern bis gegen die Mitte des dritten Jahrhunderts hin, in der blühendsten Periode der Jurisprudenz, erzeugt wurden, verdienen die Arbeiten von Gajus, Papinian, Ulpian, Paulus und Modestinus vorzüglich genannt zu werden, theils weil sie wichtige Quellen, wie das Zwölftafelgesetz und das Edict, commentirt haben, theils weil von ihren Schriften am meisten auf unsere Zeit gekommen ist. Die Art, wie die römischen Juristen das Recht behandelten, unterscheidet sich sehr von der in neuern Zeiten üblichen; sie beruht auf einer lebendigen Anschauung der Rechtsverhältnisse selber, und geht vornemlich dahin, die allgemeinen Sätze in ihrer Anwendung auf besondere Fälle nachzuweisen. Exegetisch sind die Schriften fast gar nicht, und wo einzelne

---

29) Von Fabius Pictor wird eine Schrift über das jus pontificium erwähnt. Vgl. Blum Einleitung in Roms alte Geschichte S. 73. Auf das Citat bei Nonius Marcellus (Ausgabe von 1826. p. 518) hat Zimmern (Rechtsgeschichte I. Band S. 274) keine Rücksicht genommen.

30) Cicero in Bruto cap. 41. Späterhin scheinen die Patricier sich nicht mit dem Eifer auf die Rechtswissenschaft gelegt zu haben, als die Plebejer. Juvenalis Sat. VIII. v. 48—50.

Rechtslehren an ein bestimmtes positives Recht angeschlossen sind, da ist das Gesetz doch mehr bloßes Vehikel für die wissenschaftlichen Erörterungen, als die Quelle derselben [31]). Historische und antiquarische Notizen über Rechtsquellen und Rechtssätze fehlen zwar in den Werken der römischen Juristen nicht gänzlich, nehmen aber immer einen sehr untergeordneten Platz ein, und tragen dabei keinesweges das Gepräge der Meisterschaft an sich, die in ihren eigentlich juristischen Erörterungen am Tage liegt [32]). Bei weitem der größere Theil der in unsrer Sammlung enthaltenen Rechtssätze gehört der wissenschaftlichen Entwickelung der Rechtsgelehrten an.

§. 73.

Kaiserliche Constitutionen.

Der Uebergang des römischen Staats zur Monarchie, welche die Römer mit Julius Cäsar anfangen lassen, gab zu einer neuen Classe von Gesetzen, den kaiserlichen Constitutionen [33]), Anlaß. Verfas-

---

31) Zum Beispiel können die Erörterungen über die lex Aquilia dienen. Sie umfassen die Lehre vom Schadensersatz, während das Gesetz bloß die Regeln bestimmt, nach welchen der Belauf eines Schadens zu taxiren ist.

32) Dirksen über die Spuren historischer Kritik und antiquarischer Forschung in den Schriften der römischen Juristen; in Dessen Versuchen zur Kritik und Auslegung der Quellen des römischen Rechts S. 203.

33) Der Name constitutio ist wohl nicht mit besonderer Absicht gewählt, wie Höpfner glaubt, Commentar §. 91. not. 4. In l. 9. §. 3. D. quod metus causa wird ein prätorisches Decret constitutio genannt.

sungsmäßig gehörte freilich die Gesetzgebung nicht zu den Rechten der kaiserlichen Gewalt, die eigentlich nur in einer Vereinigung von Magistraturen bestand. Allein der natürliche Gang der Dinge führte allmählig dahin, daß die Kaiser wirklich Gesetzgeber wurden, indem sie nicht bloß, wie die republikanischen Magistrate, Edicte erlassen, und in einzelnen Fällen Entscheidungen (rescripta, decreta) abgeben konnten, die von selbst ein größeres und allgemeineres Ansehen erlangten, sondern auch als Präsidenten des Senats auf neue Gesetze antragen konnten. Ihre Vorschläge (orationes principum)[34]) mußten zwar, um gesetzliche Kraft zu erlangen, in Senatsconsulta übergehen. Je tiefer indeß das Ansehen des Senats sank, desto mehr ward die Einwilligung desselben zu neuen Gesetzen eine bloße Form, so daß orationes principum und Senatusconsulta gleichbedeutend, und endlich ohne sichtbare Mitwirkung des Senats, kaiserl. Constitutionen, leges edictales, erlassen werden[35]). Die Geschichte der kaiserl. Constitutionen ist uns durch Zufall nur unvollkommen bekannt[36]). Denn die vor-

---

34) Dirksen über die Reden der römischen Kaiser und deren Einfluß auf die Gesetzgebung; Rheinisches Museum für Jurisprudenz II. Bd. S. 94.

35) Die Benennung consulta divalia (z. B. l. 23. Cod. de testamentis) weist auf den Zusammenhang zwischen den kaiserlichen Constitutionen und den Senatsconsulten hin.

36) v. Löhrs Uebersicht der das Privatrecht betreffenden Constitutionen der römischen Kaiser von Constantin bis Theodos den II. Gießen 1811. Von Theodosius bis Justinian. Gießen 1812.

handenen Sammlungen, die Codices Gregoriani und Hermogeniani [37]) enthalten nur Rescripte aus der Zeit von Hadrian bis Diocletian und der Codex Theodosianus (438) [38]), in welchem die leges edictales seit Constantins, auch für die Rechtsverfassung nicht unwichtigem, Uebergang zum Christenthum (312) [39]) zusammengestellt werden, lassen noch bedeutende Lücken. So viel liegt aber am Tage, daß seit dem Verfall der juristischen Studien die Bildung des römischen Rechts ausschließlich der gesetzgebenden Gewalt anheimfiel, welche in den drei Jahrhunderten von Constantin dem Großen bis auf Justinian durch eine große Menge von Verordnungen dem Römischen

---

37) Jus civile antejustinianeum. Berolini 1815. Tom. I. p. 265—274.

38) Beste Ausgabe von Jacob. Gothofredus. Tom. I—VI. Lugd. 1665. Neue Ausgabe von Ritter, VI Tom. Lips. 1736—1745. Von den 16 Büchern der Sammlung fehlten bisher die 5 ersten Bücher und ein Theil des sechsten. Neulich sind noch von den ersten Büchern einige Stück entdeckt worden. Clossii Theodosiani Codicis genuini fragmenta. Tübingen 1824. Peyron Codicis Theodosiani fragmenta inedita. Turin 1823. 4. Theodosiani Codicis genuina fragmenta edidit Puggaeus. Bonnae 1825. Die beste Ausgabe von Wenk Leipzig 1825. Nachträge dazu in der Leipziger Literaturzeitung Nr. 136 u. 137.

39) Die Schriften über den Einfluß des Christenthums siehe bei Haubold instit. hist. dogm. p. 75. 76. und p. 415. 416. Meysenbug de religionis christianae vi et effectu in jus civile speciatim in ea, quae Institutiones primo libro tractant. Gottingae 1829. Auch wäre auf den Einfluß des biblischen Sprachgebrauchs zu achten; vgl. Münter Fragmenta versionis antiquae latinae antehieronymianae. Hafniae 1819. p. 4—8. Auch Brunquell opuscula II. p. 1040—1044.

Rechte in wichtigen Theilen eine ganz andere Gestalt gaben.

§. 74.

Verfall der wissenschaftlichen Bildung. Versuche, den Folgen derselben abzuhelfen.

In dem Laufe des dritten Jahrhunderts n. Chr. ging die wissenschaftliche Jurisprudenz der Römer mit schnellem Schritte einem gänzlichen Verfall entgegen, ungeachtet auf den öffentlichen Lehranstalten für den juristischen Unterricht gesorgt wurde. Die Unwissenheit und Geistesarmuth waren schon im vierten Jahrhundert groß, und erreichten schnell einen solchen Grad, daß man die wissenschaftliche Ausbeute einer bessern Zeit nicht einmal mehr zu benutzen verstand 40). Die Benutzung der juristischen Literatur war aber jetzt ein Haupttheil der juristischen Beschäftigung geworden. Die ältern Gesetze wurden aus der Praxis durch die Schriften der Juristen verdrängt, in welchen sie zu einem Ganzen waren verarbeitet worden, und die geltenden Rechtsquellen bestanden, mit Ausnahme der neuern Constitutionen, lediglich in den juristischen Schriften aus der bessern Periode. Das Ansehen, welches früher den Responsis der Rechtsgelehrten

---

40) Denn, wie Niebuhr sagt (Röm. Gesch. II. S. 537): „ein Zeitalter, welches keine tüchtige Schriften hervorbringen kann, vermag auch nicht Bücher zu lesen.“ Die Schilderung des Zustandes, in welchem sich die Rechtspflege und die Rechtskunde gegen den Schluß des vierten Jahrhunderts befanden, bei Ammian XXX, 4. ist aber doch wohl übertrieben.

gesetzlich beigelegt war [41]), übertrug die Praxis auf die Schriften der verstorbenen Juristen [42]). Daß das Zeitalter nicht vermochte, aus streitenden Meinungen der ältern Schriftsteller die Wahrheit herauszufinden, und daß die Juristen einer Entscheidung über das Ansehen der alten Rechtsgelehrten, und über den Vorzug des einen vor dem andern bedurften, welche Entscheidung, nachdem Constantin schon (321 und 327) einige Puncte bestimmt hatte [43]), von Valentinian dem Dritten im Jahre 426 gegeben ward [44]), bezeichnet schon den wissenschaftlichen Character der Zeit. Gleich nach dem Codex Theodosianus sollte eine Chrestomathie aus den Schriften der Juristen und aus den Constitutionen abgefaßt werden, von welcher vielleicht in unsern Tagen Fragmente entdeckt worden sind [45]).

---

41) Gaji Comm. I, 7. Von welcher Bedeutung die responsa prudentium in der Praxis waren, zeigt l. 22. Dig. de usuris, wo es heißt: Divus Pius Tullio Balbo rescripsit neque constitutione ulla neque juris auctorum quaestione decidi posse etc. Diese Aeußerung wird wohl richtiger auf das Ansehen der Responsa, als auf die Auctorität juristischer Schriften bezogen.

42) v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I. Bd. S. 7.

43) Clossii fragmenta p. 34 u. 36.

44) L. un. Cod. Theod. de responsis Prudentum. Haubold de ementatione jurisprudentiae a Valentiano III. instituta. Leipzig 1796. Hufeland vorläufige Nachricht von den juristischen Schätzen der Würzburger Universitätsbibliothek. Bamberg 1805. Hugos Rechtsgeschichte S. 944. Durch die Valentinianische Constitution erhielten sämmtliche Schriften der obengenannten fünf Juristen gesetzliches Ansehen.

45) Clossii fragmenta Theodosiani Codicis, Tübingen 1824, S. 7. In der Leipziger Litz. von 1824. S. 1382

Auf eine gründlichere Weise ward hundert Jahre später durch die Veranstaltungen Justinians dem Bedürfniß einer leichtern Uebersicht des geltenden Rechts durch vollständige Sammlungen abgeholfen, welche, mit Rücksicht auf die Praxis, in Plan und Ausführung alles Lob verdienen [46]). Nur ward freilich das Recht der wissenschaftlichen Behandlung gänzlich entzogen, und die Art, wie Justinian die juristische Literatur der Vorzeit behandelte, läßt zuerst den Geist des Sammelns erkennen, der in den folgenden Jahrhunderten auf andere Wissenschaften überging [47]).

§. 75.

Justinians Reform. Erster Codex Constitutionum [48]).

Bis auf die Regierungszeit Justinians war im römischen Staate nicht daran gedacht worden, eine vollständige, öffentlich autorisirte Gesetzsammlung zu Stande zu bringen. Die Versuche, welche Pompejus, Julius Cäsar und Cicero zugeschrieben werden [49]),

---

wird die Vermuthung geäußert, daß die von Mai herausgegebenen Fragmenta vaticana jener Sammlung angehören. Vergl. aber Zimmern Rechtsgeschichte I. Bd. S. 7.

46) v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I. S. 12—15.

47) Heerens Geschichte des Studiums der classischen Literatur Bd. I. S. 152 und Maji scriptorum veterum nova collectio e Vaticanis codicibus edita. Tom. II. praef. p. XI.

48) Spangenbergs Einleitung in das justinianeische Rechtsbuch. Hannover 1817. Dirksens Bemerkungen über Justinians Compilation; in den civilistischen Abhandlungen. Berlin 1820. I. Bd. S. 192—241.

49) Isidori orig. lib. V. initio. Decretum Gratiani

bezogen sich theils auf eine wissenschaftliche Darstellung des Rechts, theils auf Sammlung der positiven Gesetze, und waren mithin ganz anderer Art, als die Unternehmung Justinians. Ob diese inzwischen von Anfang an auf eine gänzliche Reform der Rechtsquellen gerichtet gewesen, ist nicht ganz klar. Er begann gleich im zweiten Jahre seiner Regierung (528) mit einer Sammlung der kaiserlichen Constitutionen. Zehn Rechtsgelehrte, unter welchen Tribonian und Theophilus zu bemerken sind, erhielten den Auftrag, aus den ältern Sammlungen der kaiserlichen Rescripte und Constitutionen, so wie aus den einzelnen, nach dem Theodosianischen Codex erschienenen, nicht officiell gesammelten Verordnungen (Novellen) die geltenden auszuwählen und diese zu einem geordneten Ganzen zu vereinigen 50). Bei der Ausführung war dieser Decemviralcommission jede mögliche Freiheit gelassen, die dazu dienen würde, den Sinn der Constitutionen deutlich zu machen. Materielle Aenderungen des Rechts wurden nicht gestattet. Dagegen aber durften nicht bloß einzelne Worte verändert, sondern auch mehrere Constitutionen zu Einer zusammengeschmolzen werden, womit freilich die Vorschrift, das Zeitalter der Constitutionen genau zu bemerken, nicht recht übereinstimmt. In Einem Jahre war die, aus zwölf Büchern bestehende, Arbeit fertig, und ward nun unter dem Namen des Codex

---

can. 2. Dist. 7. Suetonius Julius Cap. 44. Gellius I, 22. Vgl. Höpfners Commentar §. 2.

50) Constitutio: Haec quae necessario. C. de novo Cod. fac.

Justinianeus mit gänzlicher Aufhebung der alten Sammlungen publicirt [51]). In der Folge ward dieser Codex umgearbeitet, welches den Untergang der ersten Ausgabe zur Folge gehabt hat.

§. 76.

Sammlung der Pandecten oder Digesten.

Gleich nach Vollendung der Constitutionensammlung ward der Auszug aus der juristischen Literatur begonnen, den Justinian selbst für den wichtigsten und schwierigsten, aber auch für den verdienstvollsten Theil seines Unternehmens ansah [52]). Dem Quästor Patii, Tribonian, einem Manne, dessen Geist, nach Gibbons Ausdruck, gleich Baco alle Geschäfte und alle Kenntnisse seiner Zeit als sein Eigenthum umfaßte, ward die Leitung der ganzen Arbeit und die Wahl seiner Gehülfen überlassen. Nach dem Plane der Sammlung sollten alle juristische Schriften, die in der Praxis Gültigkeit erhalten hatten, excerpirt, und die Auszüge, allenfalls mit einigen die Deutlichkeit befördernden Abänderungen, in funfzig Bücher vertheilt, nach der Materienfolge im Codex oder im Edict geordnet werden [53]). Bei der Ausführung sind diese Vorschriften nicht genau befolgt worden. Die Sammler haben sich in Abänderung der Auszüge größere Freiheit genommen, als Justinian ihnen gestat-

---

51) Const. Summa reipublicae Cod. de Just. Cod. conf. Nach §. 4. sollten doch einige in die Sammlung nicht aufgenommene Verfügungen ihre gesetzliche Kraft behalten.

52) Const. Deo auctore §. 2. u. 6. Cod. de jure vet. enucl.

53) de Tigerström de ordine et historia Digestorum libri duo. Berolini 1829.

tete, und die juristische Literatur nicht in dem befohlenen Umfange benutzt, sondern von mehreren Schriftstellern, welche hätten excerpirt werden sollen, bloß von andern Juristen angeführte Stellen aufgenommen [54]). Diese Sammlung gelehrter Rechtserörterungen (jus enucleatum), in sieben Theile und funfzig Bücher getheilt, von welchen jedes wiederum in Titel zerfällt, erhielt den Namen Pandecten oder Digesten, und ward bei der Publication [55]) 533 für die einzige geltende Rechtsquelle dieser Art erklärt. Auch in den einzelnen Titeln, deren Anzahl nicht in allen Ausgaben dieselbe ist, sondern zwischen 429 und 440 schwankt, ward ein bestimmterer Plan befolgt, über welchen viele Vermuthungen aufgestellt sind, bis Bluhme die Hypothese wahrscheinlich machte, daß die Ordnung der Fragmente durch die Vertheilung der Arbeit bei der Redaction ist bestimmt worden [56]). Die Quelle des Excerpts wird in der Inscription angezeigt. Die Sprache der Pandecten ist, mit Ausnahme weniger Stellen aus Schriften von Papinian und Modestinus, die lateinische.

---

54) Vgl. Dirksen a. a. O. Dann auch Bluhme de geminatis et similibus quae in Digestis reperiuntur capitibus. Jena 1820.

55) Es sind bei Publication der Pandecten zwei Publications-Patente erlassen, ein lateinisches und ein griechisches. Die Const. Tanta circa nos ist das Lateinische; die Const. Dedit nobis Deus die Uebersetzung des Griechischen.

56) Bluhme Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln; in v. Savignys Zeitschrift IV. Bd. S. 257.

§. 77.

Institutionen und Studienplan.

Beinahe gleichzeitig mit den Pandecten ward ein unter öffentlicher Auctorität verfaßtes Lehrbuch unter dem auch bei den ältern Schriftstellern gewöhnlichen Titel: Institutiones [57]), bekannt gemacht und zugleich mit Gesetzeskraft versehen. Aehnliche Schriften, besonders die Institutionen von Gajus, sind dabei zum Grunde gelegt, aber mit Rücksicht auf die Veränderungen im Rechte überarbeitet worden. Sie sind in vier Bücher und diese wiederum in Titel eingetheilt, letztere an der Zahl 98 oder 99. Die in den Institutionen enthaltene systematische Uebersicht des Rechts beschränkt sich fast ausschließlich auf die privatrechtlichen Materien, obgleich selbst diese nicht vollständig darin vorkommen. Die Sprache des Lehrbuchs ist die lateinische. — Mit den von Justinian vorgenommenen Veränderungen der Rechtsquellen mußte nun auch eine andere Einrichtung der Studien verbunden werden. In einer Constitution an die Antecessoren ward der neue Studienplan gesetzlich bestimmt. Daß der Unterricht im Rechte [58]) auf fünf Jahre berechnet war, und dennoch mehrere Theile der Rechtsquellen dem Privatstudium überlassen

---

57) Der Titel Institutionen war auch in andern Fächern gebräuchlich. Zum Beispiel Quintilians institutiones oratoriae und Lactants institutiones divinae.

58) Von vorbereitenden Studien ist gar nicht die Rede. Für diesen Zweck wurden andere Lehranstalten benutzt. Agathiae hist. p. 97 der Bonner Ausgabe. Biener deutet jedoch die Stelle bei Agathius anders. Geschichte der Novellen S. 581.

wurden; daß der Unterricht sich vorzugsweise auf die Pandecten bezog, und das Constitutionenrecht nur einen beiläufigen Anhang bildet, sind die bemerkenswerthesten Bestimmungen. — Mit den bisher aufgezählten Arbeiten war Justinians Gesetzreform vollendet. Die folgenden Veranstaltungen sind zufällig und hängen mit dem Hauptplane nicht nothwendig zusammen.

§. 78.

Die funfzig Entscheidungen. Der Neue Codex und die Novellen.

Als die Redaction der Pandecten beginnen sollte, mögen die Rechtsgelehrten Justinians es für nützlich gehalten haben, einige der wichtigsten Rechtsfragen, über welche die ältern juristischen Schriftsteller verschiedener Meinung gewesen waren, von dem Kaiser entscheiden zu lassen [59]). Daß funfzig solcher streitigen Rechtsfragen nicht stillschweigend bei Sammlung der Pandecten entschieden, sondern durch kaiserliche Entscheidungen (decisiones) [60]) abgemacht wurden, ist theils mit Rücksicht auf die Redaction der Pandecten, theils wegen der Wichtigkeit dieser Decisionen für die Kenntniß des ältern Rechts zu bemerken [61]). Außer

59) Hugos Rechtsgeschichte S. 618 u. 736.

60) Sie wurden in einer eignen Sammlung publicirt, deren noch die Turiner Glosse gedenkt. v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter III. Bd. S. 666. vgl. Zimmern Rechtsgeschichte I. Bd. S. 176.

61) Ueber die Kennzeichen dieser Decisionen vgl. Höpfners Commentar §. 7. Daß dennoch die Juristen über die zu dieser Classe gehörigen Constitutionen nicht einig sind, rührt hauptsächlich daher, weil auch einige der Decisionen bei Verfertigung des neuen Codex in mehrere Stücke zertheilt worden sind.

diesen Entscheidungen wurden während der drei Jahre, da Justinian die Pandecten sammeln ließ, nicht wenige, das Recht ändernde Constitutionen erlassen. Dadurch ward eine Umarbeitung des alten Codex nothwendig, welche auch im Jahre 534 so erfolgte, daß in die neue Ausgabe die seit der Herausgabe des alten Codex erschienenen Verordnungen gehörigen Orts eingeschaltet, ältere Constitutionen abgeändert oder weggelassen wurden. Die neue Ausgabe, Codex repetitae praelectionis, besteht, wie die alte, aus 12 Büchern; jedes Buch zerfällt in Titel, zusammen gegen 800, und die Constitutionen sind mit Inscriptionen, gewöhnlich auch mit Subscriptionen versehen. Die Sprache der Constitutionen soll auch ursprünglich die lateinische gewesen seyn; aber wahrscheinlich ist es doch, daß einige der spätern Constitutionen aus dem Griechischen übersetzt, und daß andere in griechischer Sprache verfaßte verloren gegangen sind [62]). In den folgenden Regierungsjahren Justinians (von 535 bis 565) erschien eine nicht geringe, seit Tribonians Tod (545) abnehmende Zahl neuer Verordnungen, welche meistens in griechischer Sprache publicirt wurden [63]). Daß Justinian nicht die

---

62) Spangenbergs Einleitung S. 70. — Dirksens Abhandlungen I. S. 40—59. Göschen Vorrede zur Ausgabe des Gajus p. LXVII bis LXXIV, wo von einer Veronesischen Handschrift des justinianeischen Codex mit griechischen Scholien Nachricht gegeben wird. Die Handschrift enthält in dem Titel de monopolis et conventu negotiatorum illicito eine in unsern Ausgaben fehlende griechische Constitution.

63) Biener Geschichte der Novellen Justinians. Berlin 1824. Jetzt das Vollständigste und Gründlichste. —

Absicht hatte, dereinst eine dritte Ausgabe des Codex zu veranstalten, sondern seine neuen Verordnungen in einer eignen Sammlung unter dem Namen von Novellen bekannt machen wollte, ist gewiß [64]), unwahrscheinlich aber, daß es geschehen sey, obgleich spätere byzantinische Schriftsteller, z. B. Cedrenus, es behaupten [65]).

Welchen Werth Justinian bisweilen seinen Gesetzen beilegte, zeigt vornemlich die Novelle 8. In dem Kap. 11 wird verfügt: ut omnes Deo gratias agant hujus legis latae gratia, und nach dem Schlusse des bei dieser Gelegenheit an die Erzbischöfe und Patriarchen des Reichs erlassenen Edicts sollte diese lange Novelle, in Stein oder Erz eingegraben, in den Vorhallen der Kirchen aufgestellt werden.

64) Constitutio de emendando Codice §. 4.

65) Am Ende dieses Abschnitts ist noch die chronologische Folge der von Justinian über die Verfertigung seiner Rechtsbücher erlassenen Verordnungen, als der authentischen Quellen zur Geschichte der Sammlungen, zu bemerken:

528. Id. Febr. Const. haec quae necessario.
529. VII. Id. Apr. Const. Summa reipublicae.
530. XVIII. Cal. Jan. Constitutio Deo auctore.
533. XVII. Cal. Jan. Die Constitutionen Tanta circa nos und Dedit nobis Deus. Die letztere und die Const. Deo auctore sind doppelt vorhanden, sowohl im Titel des Codex de vet. jure enucleando, als vor den Pandecten.
— — — Constitutio ad antecessores, oder omnem reipublicae.
533. XI. Cal. Jan. Prooemium de confirmatione Institutionum, an die Studierenden gerichtet.
534. XVI. Cal. Dec. Constit. Cordi nobis est; de emendatione Codicis D. Justiniani.

Man könnte fragen, warum die Pandecten nicht zwei Tage früher sind publicirt worden. Dann wäre die ganze Arbeit gerade in drei Jahren vollendet gewesen.

§. 79.

Das Recht im morgenländischen Reiche nach Justinian [66]).

Die Gesetzgebung und die juristische Literatur in dem byzantinischen Kaiserthum nach Justinian haben zwar auf die Anwendung des justinianeischen Rechts im neuern Europa keinen Einfluß gehabt, stehen aber mit der Literairgeschichte unserer Sammlungen in einiger Verbindung, und müssen daher hier erwähnt werden. Uebersetzungen der in lateinischer Sprache bekannt gemachten Rechtsbücher Justinians mußten bald nothwendig werden, und wurden auch von Privatpersonen gemacht. Erst später erfolgte eine von der Regierung veranstaltete Umarbeitung, welche von Basilius Macedo gegen das Ende seiner Regierung (886) begonnen, von Leo dem Philosophen vollendet und wenigstens vor 910 bekannt gemacht, dann aber 945 von Constantinus Porphyrogenneta von neuem durchgesehen und als eine neue Gesetzsammlung publicirt wurde, in welcher letztern Redaction das Werk (*αναχαθαρσις των βασιλικων*) auf unsere Zeit gekommen ist [67]). In dieser Sammlung (Basilica, libri Basilicorum), neben welcher die justinianeische Sammlung Gültigkeit behalten sollte, und auch lange wirklich geltend blieb, sind Pandecten, Codex und Novellen mit einigen wenigen Stellen der Institutionen, nach verschiedenen ältern Uebersetzungen, jedoch mit manchen Auslassun-

66) Haubold instit. hist. dogm. p. 148—155.

67) Die entgegengesetzte Meinung von Heimbach widerlegt Biener in der Tübinger kritischen Zeitschrift II, 1. S. 48.

gen, zu Einem Ganzen auf die Weise verarbeitet, daß das Zusammengehörige aus den verschiedenen Werken in jedem Titel zusammengestellt worden [68]). Von den 60 Büchern, aus welchen die Sammlung bestand, sind nur 43 Bücher, und diese nicht einmal vollständig gedruckt [69]), die bisher fehlenden sollen jedoch noch vorhanden seyn. Außerdem hat sich eine Reihe von kaiserlichen Verordnungen, unter welchen die Novellen Leo des Philosophen (887—890) auszuzeichnen sind, bis auf unsere Zeiten erhalten [70]). Unter den wissenschaftlichen Arbeiten verdienen, in verschiedener Rücksicht, mehrere genannt zu werden, vornemlich die Institutionenparaphrase von Theophilus, und Julians lateinische epitome novellarum, beide aus dem Zeitalter Justinians [71]).

---

68) Suarez notitia Basilicorum rec. et observat. auxit Pohl. Leipzig 1804. Biener Geschichte der Novellen S. 127—145. Heimbach de Basilicorum origine, fontibus, hodierna conditione atque nova editione adornanda. Leipzig 1825.

69) Ausgabe von Fabrot. Paris 1647. in 7 Foliobänden. Vier Bücher lieferte Meermann im Thesaurus V. p. 1—104. (1765). Witte Basilicorum titulus de diversis regulis juris. Vratislaviae 1829. 4. Vgl. Heimbach Basilicorum cum jure Justinianeo vallatorum specimen I. Jenae 1828. Haubold manuale Basilicorum. Lips. 1819. 4. weist die Stellen unserer Sammlung in den Basil. nach. Zu wünschen wäre, daß die von Heimbach angekündigte neue Ausgabe der Basiliken und der dazu gehörigen Scholien wirklich erschiene.

70) Gesammelt in Jus orientale von Bonefidius. Paris 1573 und Jus graeco-romanum tam canonicum quam civile von Leunclavius. Frankfurt 1596. 2 Bände in Folio.

71) Theophilus von Reiz. Haag 1751. 4. Uebersetzung von Wüstemann. Berlin 1823. 2 Bände.

Aus einer spätern Zeit [72]) ist die Synopsis Basilicorum, oder *Ἐκλογη Βασιλικων*, und zum Beweise, daß die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Rechte im oströmischen Reiche fortdauerte, ist noch aus dem Jahre 1345 das Promtuarium von Harmenopulus [73]), eine sehr brauchbare Schrift, anzuführen. Reichlich hundert Jahre nachher (1453) fiel Constantinopel und der letzte Rest des Reichs in die Hände der Osmanen [74]).

Juliani epitome novellarum, unter andern herausgegeben von Miraeus. Lyon 1561. Fol. — Haubold Literairgesch. des Novellenauszugs von Julian; in v. Savignys Zeitschrift Bd. IV. S. 133. Auch gehört in diese Zeit die Turiner Institutionenglosse bei v. Savigny III. Bd. S. 665 und S. 671.

72) Witte über einige byzantinische Rechtscompendien des 9ten und 10ten Jahrhunderts im Rheinischen Museum für Jurisprudenz II. Bd. S. 274.

73) Synopsis von Leunclavius. Basel 1575. Harmenopulus von Reiz in dem Supplement zu Meermanns Thesaurus S. 1—436. Haag 1780. Nach Campenhausen Bemerkungen über Rußland p. 151. ist das Werk von Harmenopulus in der Moldau und nach einer Nachricht von Biener in Mittermaier und Zachariä kritischer Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes II. Bd. S. 235, auch bei den Neugriechen als Gesetzbuch angenommen; daher einigemal in Venedig gedruckt, namentlich 1805.

74) Von der Rechtsschule in Constantinopel spricht Viglius in der Vorrede zu seiner Ausgabe des Theophilus: Constantinopolis ad patrum nostrorum memoriam literis omnibus et inprimis disciplinis juris viguit atque illic celeberrimum semper Jurisconsultorum Gymnasium stetit. Vgl. noch Kieler Blätter VI. S. 62. Ob die Rechtsstudien im griechischen Reiche auf die Schule in Bologna einen Einfluß gehabt haben, bedarf noch einer nähern Untersuchung. Während die Erklärungen der Glossatoren in vielen Ideen und selbst in manchen Son-

§. 80.

Gebrauch des römischen Rechts im Abendlande.

Die Theilung des römischen Reichs in zwei Hälften seit dem Tode Theodosius des Ersten (395) hatte auf Gesetzgebung und Rechtsanwendung keinen großen Einfluß. Wichtiger ward das gleich im Anfange des fünften Jahrhunderts beginnende Eindringen deutscher Volksstämme in die römischen Provinzen. Seit 415 gründen die Westgothen ein Reich im südlichen Gallien, und in der Mitte des Jahrhunderts bildet sich an der Rhone das burgundische Reich. Nachdem Odoacher 476 das abendländische Kaiserthum zerstört und Italien erobert hatte, unterliegt er 493 im Kriege mit den Ostgothen, und Italien wird ein ostgothisches Reich. Für diese drei Reiche entstanden eigene Rechtssammlungen, zuerst für das ostgothische in dem Edictum Theodorici (500), welches einen freibearbeiteten Auszug römischer Rechtsquellen enthält, jedoch in hohem Grade kurz und unvollständig ist, aber auch für alle nicht bestimmte Fälle das ganze bisherige Recht gelten ließ [75]). Das

---

derbarkeiten mit den Scholien der Griechen übereinstimmen sollen (Wieling oratio pro glossatoribus, hinter den lectiones juris civilis p. 300), scheint von Savigny sich gegen einen solchen Einfluß der Griechen auf die Rechtsschule in Italien zu erklären. Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter III. Bd. S. 469.

75) Rhon commentatio ad edictum Theodorici Regis Ostrogothorum. Halle 1816. 4. v. Savigny Geschichte des römischen Rechts II. Bd. S. 164. Für die Rechtsverfassung des ostgothischen Reichs unter Theodorich und seinen nächsten Nachfolgern sind Cassiodori variae

Breviarium, welches Alarich II. (506) für die Römer im westgothischen Reiche bearbeiten ließ [76]), giebt einen Auszug aus dem theodosianischen Codex, und den demselben angehängten Novellen bis auf Severus (461) [77]); aus Schriften von Gajus, Paulus, aus dem Codex Gregorianus und Hermogenianus, und aus Papinian. Am kürzesten und dürftigsten ist das Rechtsbuch für die Burgunder, der sogenannte Papianus (nach 517) ausgefallen, und hat dennoch für die Geschichte des römischen Rechts einen nicht geringen Werth [78]). Die justinianeische Gesetzgebung konnte also in dem Westen nicht sogleich zur

---

eine wichtige Quelle. Vgl. Manso Geschichte des ostgothischen Reichs in Italien, Breslau 1824. besonders S. 93 über das Edict Theodorichs. S. 405 ist das Edict Athalarichs in einer neuen Bearbeitung abgedruckt. Gretschel ad edictum Athalarici. Lipsiae 1828.

76) Die einzige Ausgabe des Brevearii Alariciani von Sichard. Basel 1528. In den spätern Ausgaben sind die aufgefundenen Stücke der excerpirten Quellen mit aufgenommen. Vgl. v. Savigny II. Bd. S. 36. Von Hänels Nachforschungen und Entdeckungen giebt Nachricht Haubold praetermissorum inprimis ad Breviarium Alaricianum pertinentium, Promulsis I. Leipzig 1823. und in Hauboldi opusculis Tom. II. p. 907. Vgl. dazu die Vorrede p. LXXXIV.

77) Diese Grenzbestimmung kann keinen andern Grund haben, als, daß in das breviarium alles aufgenommen ward, was in den unter Eurich 468 eroberten Theilen Spaniens und Galliens galt. Denn daß der Codex Theodosianus und spätere Novellen in dem westgothischen Reiche nach dessen ältern Grenzen als Gesetze anerkannt gewesen, ist nicht anzunehmen.

78) Lex Romana Burgundionum. Ex jure romano et germanico illustravit Barkow. Gryphiswaldiae 1826. Vgl. vor allen v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter im 2ten Bande S. 9.

Gültigkeit gelangen. Erst nach Zerstörung des ostgothischen Reichs in Italien (554) wurden die Rechtsbücher mit den später erlassenen Novellen nach Italien gesandt [79]). Als Italien bis auf das Exarchat von Ravenna von den Lombarden erobert ward (568), und zwei Jahrhunderte später den Franken zufiel, und der Papst die griechischen Besitzungen erwarb, ward der Gebrauch der justinianeischen Gesetzbücher nicht aufgehoben, scheint sich aber allmählig immer mehr, fast bis zum gänzlichen Erlöschen, verloren zu haben [80]).

§. 81.

Gelehrte Beschäftigung mit dem römischen Recht im Abendlande, besonders in Bologna. Glossatoren.

Dennoch war die Bekanntschaft mit den justinianeischen Rechtsbüchern, und namentlich mit den

---

79) Sanctio pragmatica, mit den Anfangsworten pro petitione Vigilii cap. 11, im Anhange zum Corpus juris. Justinian spricht jedoch von einer frühern Bekanntmachung seiner Rechtsbücher in Italien, und außerdem finden sich einzelne Beispiele von Constitutionen, die während der ostgothischen Herrschaft für Italien erlassen sind. Ueber die Frage: ob diese Gesetzgebung Justinians sich bloß auf leere Prätensionen oder auf Verträge mit den Ostgothen, oder endlich auf ein eigenthümliches Verhältniß der ostgothischen Könige zu den constantinopolitanischen Kaisern gründe? vgl. Guadagni ad Graeca Pandectarum. Pisis 1786. p. 114—117. Heidelberger Jahrbücher von 1811. S. 625—627. und Manso Geschichte des ostgothischen Reichs S. 51.

80) v. Savigny a. a. O. S. 195. not. 16. S. 197 und an vielen andern Stellen. Von der wichtigen daselbst S. 212 erwähnten Urkunde von 752 hat Witte einen verbesserten Abdruck geliefert. Rheinisches Museum für Jurisprudenz III. Bd. S. 458.

Pandecten, in den ersten Jahrhunderten nachher ziemlich verbreitet, nicht bloß in Italien, sondern auch im westgothischen und fränkischen Reiche, obgleich Justinians Sammlung in diesen Ländern practisch nicht gebraucht wurde [81]). Dort hatte man eine eigne Sammlung, hier bediente man sich des theodosianischen Codex und des auch in der Kirche ziemlich allgemein gebrauchten julianischen Novellenauszugs. Die Beschäftigung mit andern Quellen des römischen Rechts ist also eine gelehrte zu nennen, und wird sich vornemlich auf den Schulen und Lehranstalten erhalten haben. In Verbindung mit alter Literatur, also als ein Theil der allgemeinen Bildung, wird ein Rechtsunterricht im Mittelalter mehrmals erwähnt [82]). Eigene, dem Rechtsstudium ge-

---

81) v. Savigny a. a. O. II. S. 225. für Italien. Daß die justinianeische Sammlung in Spanien bekannt war, zeigen Isidors *origines*, vornemlich im 5ten Buche, und die neuen westgothischen Gesetze. v. Savigny Geschichte III. S. 661. Für England beweist dasselbe ein Brief des heiligen Aldelmus magna bibliotheca patrum. Tom. XIII. p. 94. Denn die dort erwähnten cuncta juris consultorum decreta können doch nichts anders seyn, als die Pandecten. v. Savigny a. a. O. S. 664. Für das Frankenreich liegt der Beweis in einer Aeußerung des heiligen Agobardus. Vgl. Agobardi opera ex edit. Baluzii Tom. I. p. 287 und dazu die Baluzische Anmerkung Tom. II. p. 97, auch in mehreren Urkunden. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 265.

82) Vgl. v. Savigny Geschichte II. S. 161. 162 und 225. Eine Rechtsschule in Deutschland unter Otto dem Ersten wird erwähnt bei Oefele Scriptores rerum boic. Tom. I. p. 461. Statuit, ut semper in curia Caesaris esset studium juris civilis, et quod filii nobilium adscriberentur ad curiam imperatoris, ut leges studerent. Weniger entscheidend ist eine Stelle in Hansitz Ger-

widmete Anstalten sollen zuerst in Rom und Ravenna gewesen seyn. Daß in Ravenna wirklich um die Mitte des eilften Jahrhunderts eine Rechtsschule gewesen sey, läßt sich nach einer Schrift des heiligen Damianus kaum in Zweifel ziehen [83]). Seit dem

---

mania sacra I. p. 228. — Vermuthlich stehen diese auch auf das Recht sich erstreckenden Lehranstalten mit der Schule in Rom in einigem Zusammenhange. Kurz vor dem Zeitalter Ciceros entstand in Rom eine rhetorische Lehranstalt, deren Unzulänglichkeit für juristische Bildung von Tacitus (de causis corruptae eloquentiae cap. 34. 35.) beklagt wird, und in den Declamationen von Seneca und Quinctilian auch klar genug am Tage liegt. Durch Anstellung eines Lehrers der Rechte, der unter dem Ostgothen Theodorich neben dem Grammatiker und Rhetor genannt wird (Heeren Geschichte der classischen Literatur I. Bd. S. 57), hatte man diesem Mangel abgeholfen. Wäre nun diese römische Lehranstalt — vielleicht dieselbe, welche später am päpstlichen Hoflager als schola palatina, studium curiae bestand, Savigny IV. Bd. S. 480 — das Muster der andern im Abendlande geworden, so ist die Verbindung des Rechts mit der Literatur auf den Schulen etwas sehr Natürliches. Wenn Lanfranc im eilften Jahrhundert zu Pavia Unterricht im Rechte empfing (v. Savigny II. Bd. S. 225), so ist anzunehmen, daß auf den übrigen von Lotharius dem I. in Italien gestifteten Schulen (Heeren l. c. S. 137) ebenfalls ein Rechtsunterricht ertheilt wurde. Beachtenswerth sind auch einige Aeußerungen in einem Gedichte von Wippo an Kaiser Heinrich III. (v. Savigny II. Bd. S. 227. Stenzel Geschichte der fränkischen Kaiser II. Bd. S. 43). Daß in dem Schulplane des Rhabanus Maurus auf juristisch-rhetorische Bildung hingewiesen, und das 5te Buch von Isidors origines als ein besonderer Tractat de legibus abgeschrieben ward, sind in diesem Zusammenhange nicht ganz unbedeutende Thatsachen. Wenck Magister Vacarius. Leipzig 1821. S. 55. Leipz. Lit. Zeit. 1821. S. 405 und v. Savigny III. S. 659. Vgl. noch unten §. 113 in der Note 10.

83) v. Savigny a. a. O. Bd. IV. S. 1.

Schlusse des eilften Jahrhunderts, als ein frischer wissenschaftlicher Geist aufzuleben begann, ward Bologna durch das Studium des Rechts vor allen berühmt. Unter den Rechtslehrern der Zeit wird Irnerius (1120) ausgezeichnet, als derjenige, welcher die Richtung auf das Rechtsstudium in Italien eben so dauernd bestimmte, als sein Zeitgenosse, Abaelard, das theologisch-philosophische Studium in Frankreich. Es folgten in Bologna eine Reihe von Rechtslehrern, welche zahlreichen Zuhörern aus allen Ländern die römischen Rechtsbücher vorlasen und erklärten [84]). Diese Erklärungen (glossae, in einem etwas andern Sinne, als bei den alten Grammatikern) wurden zum Theil aufgeschrieben, und als sie sich in dem Maaße vermehrt hatten, daß sie eine Art von Commentar über die ganze Sammlung bildeten, in den Jahren von 1220 bis 1260 von Accursius gesammelt und überarbeitet [85]). Auch verfaßten die Rechtslehrer mehrere Schriften (lecturae, summae) und Abhandlungen. Das Erklären der Rechtsbücher (das Glossiren) ward jedoch als die Hauptbeschäftigung angesehen. Daher der Name Glossatoren [86]).

84) v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter III. Bd. gehört ganz hieher, insbesondere aber S. 75 über die Wiederherstellung der Rechtswissenschaft, S. 497 die Glossatoren als Lehrer, S. 514 die Glossatoren als Schriftsteller und S. 430 über die Beschäftigung der Glossatoren mit der Kritik des Textes, womit die Variantensammlung S. 631 zu verbinden ist. Sodann im V. Bande S. 199 über die Entstehung und Abnahme, den wissenschaftlichen Character und die Mängel ꝛc. der Glossatorenschule.

85) v. Savigny a. a. O. V. Bd. S. 237.

86) Hugos Literairgeschichte §. 75—106. Aelter als

Schon unter den nächsten Nachfolgern des Irnerius gab es manche Meinungsverschiedenheiten und durchgeführte Controversen 87).

§. 82.

Veränderungen der justinianeischen Rechtsbücher in dem Zeitalter der Glossatoren.

Nach einer alten Sage sollen die einzelnen Theile der justinianeischen Sammlungen, und selbst die Pandecten nicht auf einmal aufgefunden und nach Bologna gebracht worden seyn. Zum Theil wird damit die neuentstandene Eintheilung in Verbindung gesetzt. Die ganze Sammlung, corpus juris genannt, bestand nemlich in fünf Abtheilungen, welche eben so viele, gewöhnlich durch die Farbe des Umschlages unter-

---

die Schule der Glossatoren ist wahrscheinlich der sogenannte Brachylogus. v. Savigny II. S. 238. Unter andern herausgegeben von Senkenberg. Frankfurt 1743. 4. und von Böcking. Bonn 1829. — Früh kommen auch schon Institutionencompendien vor, Specker commentatio, qua epitome institutionum describitur. Tübingen 1822. Unter andern vgl. Clossii Prodromus Corporis juris civilis p. 145. Wenck Vacarius p. 1. und Haubolds Quellenkunde des römischen Rechts S. 28. — Ueber ältere Glossen von Savigny III. S. 665 und 671. Clossius Prodromus p. 227.

87) Rogerii Beneventani de dissensionibus dominorum sive de controversiis veterum juris romani interpretum qui glossatores vocantur, opusculum. Emendatius edidit Haubold. Leipzig 1821. Brunquell de sectis et controversiis juris Justinianei interpretum, quos glossatores adpellamus; in Opusculis I. p. 303. Ueber die Controversen der Glossatoren, die Schrift von Rogerius und eine ähnliche von Hugolinus (diversitatis dominorum) v. Savigny a. a. O. V. Bd. S. 221.

schiedene [88]) Bände ausmachten. In den drei ersten waren die Pandecten enthalten, abgetheilt in Digestum vetus, Infortiatum et Digestum novum, von welchen das erste die drei und zwanzig ersten Bücher und zwei Titel des vier und zwanzigsten, das zweite die folgenden Bücher bis zum neun und dreißigsten Buche, und das dritte die eilf letzten Bücher umfaßte. Der Schluß des Infortiati von der Mitte der l. 82. ad legem Falcidiam ward als ein eignes Stück angeführt, und nach den Anfangsworten tres partes genannt [89]). Den vierten Band bildeten die neun ersten Bücher des Codex, und den fünften Band, oder

---

88) Ueber den Einband giebt Spangenbergs Einleitung S. 127 eine Stelle aus Brant expositio omnium titulorum juris, den auch Ziletti in dem Index omnium librorum, Venetiis 1566. p. 1 excerpirt hat.

89) Ueber die Entstehung der Abtheilung in den Pandecten, und des Namens infortiatum siehe Hugos civil. Mag. Bd. IV. S. 85. Eichhorns deutsche Staats- und Rechtsgeschichte II. Bd. S. 187. und Jen. Lit. Zeitung von 1818. S. 51. v. Savigny Geschichte des römischen Rechts III. Bd. S. 398. Daß der Zufall mitgewirkt habe, ist möglich, aber dabei wird die Nachhülfe einer ordnenden Hand nicht zu verkennen seyn. Es wäre ein unbegreiflicher Zufall, daß das Dig. infortiatum, wie es wirklich thut, dem Inhalte nach, ein Ganzes bildet. Alle Titel, von dem ersten an, soluto matrimonio, bis zu dem letzten, ad Senatusconsultum Tertyllianum, behandeln die Lehre von den rechtlichen Folgen eines Todesfalls. In der eben erwähnten expositio von Brant heißt es: Secunda pars est Digestum infortiatum appellata, eo vocabulo propter fortes leges — circa hereditates disponentes et propterea solet nigra pelle vestiri, quia de causis hereditariis et bonis defunctorum tractat, quo eventu lugubris vestis, hoc est, nigra eligi debet.

das Volumen [90]) die übrigen Stücke, die gloſſirten ſieben und neunzig Novellen [91]) in neun Collationen, die drei letzten Bücher des Codex, die (nachher bei dem deutſchen Rechte näher zu erwähnenden) libri feudorum. Auf dieſe, als die zehnte Collation, folgten in der eilften einige Verordnungen deutſcher Kaiſer. Die Inſtitutionen machten den Beſchluß, und pflegen daher als ein Theil des Volumens angeſehen zu werden. Jeder der vier erſten Bände ward, behufs des Vortrags, in zwei Partes, prima et secunda, eingetheilt [92]). Weder die einzelnen Abſchnitte (leges), noch die Paragraphen derſelben wurden mit Zahlen bezeichnet.

§. 83.

Fortſetzung.

Wichtiger ſind die Veränderungen, die mit dem Texte unſerer Quellen vorgegangen ſind. Die Inſcriptionen der Pandecten werden ſelten vollſtändig angetroffen, und gewöhnlich wird nur der Name des Verfaſſers beibehalten. Allgemeiner iſt noch die Weglaſſung der Subſcriptionen im Codex. Da die in den

90) In einem Vorworte zu der Ausgabe des Volumens bei Bernardini de Tridino de monte ferrato. Venetiis 1494. wird der Name daraus hergeleitet, daß der Band ſo mancherlei enthalte, und deswegen nur mit dieſem allgemeinen Namen bezeichnet worden.

91) Die Novellen wurden Irnerius in einer ältern lateiniſchen Ueberſetzung bekannt. Die Sammlung enthält wahrſcheinlich 134 Novellen. Vgl. Biener Geſchichte der Novellen S. 243.

92) Panziroli de claris legum interpretibus ex edit. Hoffmanni. Lips. 1721. p. 82 et 83.

Inscriptionen und Subscriptionen enthaltenen Notizen von keinem practischen Gebrauche waren, so ist leicht erklärbar, daß auf die Vollständigkeit der Handschriften in dieser Beziehung kein großer Fleiß verwandt ward, und daß im Laufe der Zeit die unabsichtlichen Weglassungen immer allgemeiner wurden 93). An die Stelle der griechischen Pandecten-Excerpte und der griechischen Constitutionen im Codex, die ihrer Sprache wegen, wenn auch verstanden, doch nicht als practisches Recht erklärt werden konnten (graeca sunt, non leguntur), kamen lateinische Uebersetzungen; die größern, eben darum wichtigern, griechischen Stücke in den Pandecten und die griechischen Constitutionen im Codex sind schon von Alters her lateinisch übersetzt worden. Von den Constitutionen werden mehrere jedoch ausgefallen oder absichtlich weggelassen seyn. Die kleinern griechischen Stücke in den Pandecten übersetzte um die Mitte des zwölften Jahrhunderts Burgundio, ein gelehrter Geschäftsmann aus Pisa, ins Lateinische 94). Endlich sind die sogenannten Authentiken in den Codex und in die Institutionen gekommen. Der Name beruht auf einem Irrthum.

---

93) Die Basiliken geben in den Inscriptionen ebenfalls bloß den Namen des Schriftstellers und des Kaisers. Auch die Paragraphen (*θεματα*) waren in den Basiliken mit Zahlen bezeichnet, stimmen aber nicht mit den Abtheilungen der Glossatoren überein, so ist z. B. Thema 18 Dig. 1 tit. 3 lib. 16 nach unserer Weise zu citiren l. 1 §. 23 Dig. Depositi.

94) v. Savigny Geschichte des römischen Rechts IV. Bd. S. 334. Odofredus kannte jedoch noch Handschriften, in welchen neben den lateinischen Uebersetzungen die griechischen Texte beibehalten waren.

Denn das Wort authentica ist nicht Benennung des Excerpts, sondern Hinweisung auf die Quelle desselben. Authenticae heißen nämlich die wieder aufgefundenen Originalnovellen, im Gegensatz mit der früher gebrauchten epitome von Julian. Die unter dem Namen von Authentiken vorkommenden Auszüge sind übrigens von dreierlei Art, entweder Auszüge aus Novellen, oder wirkliche Verordnungen Kaiser Friederich des Ersten, oder endlich Auszüge aus Verordnungen Friederich des Zweiten, die dem Volumen angehängt und den alten Novellen gleichgestellt wurden [95]). Anfänglich wurden, wie es scheint, die Authentiken nur als Theile der Glossen angesehen, bis Accursius sie als Theile des Textes glossirte und dadurch bewirkte, daß man die Zahl der anerkannten Authentiken als geschlossen betrachtete. Außer den glossirten Authentiken finden sich nicht wenige noch in Handschriften.

§. 84.

Von den Handschriften der justinianeischen Rechtsbücher [96]).

Die Anzahl der auf uns gekommenen Handschriften, welche die justinianeischen Rechtsbücher in den vorangeführten Abtheilungen enthalten, ist sehr groß. Aber beinahe alle sind jünger, als die Schule

---

95) Spangenbergs Einleitung S. 133—144, und über die Authentiken in den Institutionen v. Savigny in Hugos Magazin, Band III. S. 282 u. f. Dessen Geschichte des römischen Rechts III. Bd. S. 488.

96) Spangenberg a. a. O. S. 492—570.

von Bologna, und geben daher den Text in der Art, wie er von den Glossatoren nach kritischer Vergleichung älterer Handschriften constituirt worden ist (lectio vulgata und bononiensis) 97). Für die Geschichte des Textes würde also die Kenntniß solcher Handschriften, die älter sind als die Schule in Bologna, von großer Wichtigkeit seyn. Im Allgemeinen kennen wir aber solche Handschriften jetzt nur aus einigen wenigen, ganz zufällig erhaltenen Fragmenten und aus ältern Schriften, bei welchen unsere Rechtsbücher nach andern Handschriften benutzt sind 98). Nur für die Pandecten läßt sich eine allgemeinere Vergleichung der jüngern mit den ältern Handschriften anstellen, da sich von diesen eine sehr ausgezeichnete, erst zu Pisa, nachher zu Florenz befindliche erhalten hat. Den Werth der florentinischen Pandectenhandschrift, welcher vornemlich in den griechischen Stellen und in den vollständigen Inscriptionen besteht, haben neuere Gelehrte bisweilen überschätzt, indem sie die Handschrift entweder zu dem von Justinian nach Italien gesandten Original, oder wenigstens zur

---

97) Cramer Tit. Dig. et Cod. de verborum significatione, praef. Heidelberger Jahrbücher von 1811. S. 577.

98) v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter II. S. 150. Gaupp quatuor folia antiquissimi alicujus Digestorum codicis rescripta, Neapoli nuper reperta. Vratislaviae 1829. — Spangenberg, S. 493, macht auf die zu den Einbänden alter Bücher gebrauchten Pergamentblätter aufmerksam. Auch andere haben solche Fragmente nicht ohne Ausbeute für die Berichtigung und Vervollständigung unsers Textes gesammelt.

Quelle aller andern Pandectenhandschriften machen wollten. Neuere Untersuchungen haben es entschieden, daß weder die florentinische, noch irgend eine andere alte Handschrift die Grundlage unseres Pandectentextes ist, sondern daß zwei ganz verschiedene Recensionen (littera Pisana et communis) mit einander sind vereinigt worden. Nur auf diese Weise läßt sich die auffallende Erscheinung erklären, daß die spätern Handschriften theils manche in dem florentinischen Pandectenmanuscript fehlende Stellen enthalten, theils mehrere zum Theil zufällig entstandene Fehler mit diesem Manuscript gemein haben 99). Die zahlreichen Handschriften sind übrigens für die kritische Bearbeitung der Rechtsbücher lange nicht gebührend benutzt, und in den letzten Jahrhunderten beinahe gänzlich vernachlässigt worden, bis ganz neulich wiederum eine größere Aufmerksamkeit auf diese Classe der kritischen Hülfsmittel gewandt wird 100).

---

99) Ueber die florentinischen Pandecten siehe Spangenbergs Einleitung S. 404—425 u. S. 500—504. Unter den Ergänzungen der Pandecten finden sich auch einige unächte. v. Savigny III. Bd. S. 419.

100) Außer Cramers Vorrede zu seiner Ausgabe der Titel de V. S. und einigen bei dem folgenden Paragraph anzuführenden Schriften, vergl. Clossius codicum quorundam manuscriptorum Digesti veteris accuratior descriptio. Weimar 1818, und über die Bamberger Manuscripte: Bucher Domitii Ulpiani, quae in primum digestorum labrum migrarunt. Erlangen 1819 in praef. — Roßhirts Beiträge zum römischen Recht. Heidelberg 1820. S. 1—107. — Prodromus corpus juris civilis. Berlin 1823.

§. 85.

Kurze Geschichte der Ausgaben der justinianeischen Rechtsbücher [101]).

Bald nach Erfindung der Buchdruckerkunst (in Deutschland [102]) um das Jahr 1440) ward sie zur Verbreitung der justinianeischen Rechtssammlung angewandt. Eine Ausgabe der Institutionen erschien bereits 1468, und in wenigen Jahren (vor 1476) waren alle Theile der Sammlung gedruckt. Darauf folgen an verschiedenen Orten in Deutschland, Frankreich und Italien Ausgaben in großer Menge. Gewöhnlich lieferte dieselbe Officin nicht das Ganze, und wenn dies auch der Fall war, so ward dennoch die alte Eintheilung beibehalten, und kein Generaltitel angenommen. Zuerst gab Russardus (1561) alle Theile unter dem gemeinschaftlichen Namen Jus civile heraus. Der nachher (1583) von Dionysius Gothofredus gewählte Generaltitel Corpus juris civilis ist in der Folge ganz allgemein gebraucht worden [103]). Die ältesten Ausgaben sind bis 1518 alle glossirt, und zeichnen sich auch durch ihren kritischen Werth aus, da sie selten bloße Abdrücke früherer Ausgaben, sondern gewöhnlich nach Handschriften ge-

---

101) Spangenbergs Einleitung S. 656.

102) In Holland wahrscheinlich schon 1435. Ein Aufsatz von Ebert im Hermes von 1823, IV. S. 63.

103) Für die canonische Rechtssammlung ist der Name älter, und auch sonst nicht ganz ungewöhnlich. Vergl. Senkenberg praef. ad Brachylogum, §. 14. und die justinianeische Sammlung wird schon im 12ten Jahrhundert corpus juris civilis genannt. v. Savigny III. Bd. S. 478.

macht oder berichtigt sind. Betrachtet man die Ausgaben mit Rücksicht auf die Art, wie die Sammlung allmählig ihre jetzige Gestalt erhalten hat, so verdienen vornemlich folgende bemerkt zu werden: Was zuvörderst die Pandecten betrifft, so lieferte die Ausgabe von Fradin (Lyon 1510 und 1511) zuerst eine Vergleichung des florentinischen Manuscripts; auch sind die leges mit Zahlen bezeichnet; Hervagius (Basel 1541) gab die griechischen Stellen vollständig. Dasselbe leistete Miräus (Paris 1548) in Ansehung der Inscriptionen. Die Taurellische Ausgabe (Florenz 1553) ist als reiner Abdruck des florentinischen Textes zu bemerken, und Contius endlich (1571) nahm einige von Cujacius nach den Basiliken restituirte Stellen in seine Ausgabe auf [104]). Größer sind die mit dem Codex in den verschiedenen Ausgaben vorgenommenen Veränderungen. Die Subscriptionen hat Haloander 1530 vollständig geliefert. Nachdem mehrere, nach ihrem Zeitalter zum Codex gehörige griechische Constitutionen von verschiedenen Rechtsgelehrten aus den griechischen Bearbei-

---

104) Die restituirten Stellen sind l. 7. §. 5. bis l. 11. Dig. de bonis damnatorum und l. 17. bis l. 19. de interdictis et releg. Das zwischen l. 18 und l. 19. d. R. J. eingeschaltene Excerpt ist wahrscheinlich eine Interpretation aus der Glossatorenzeit, entlehnt aus l. 78. de V. O. Unächte Restitutionen sind l. 15. §. 1. D. ad legem Cornel. de sicar. und l. 11. §. 1. D. ad legem Juliam peculatus. Andere ähnliche Ergänzungen sind in die Ausgaben nicht aufgenommen. Vgl. Fabroti Exercitationes; accedunt II. 14, quae in libris Digestorum deerant, graece et latine, nunc primum e Basilicis restitutae. Paris 1639. 4.

tungen des Rechts waren gesammelt worden, nahm Contius sie mit einer lateinischen Uebersetzung in seine Ausgabe auf (1571), denen Charondas (1575) noch einige hinzufügte [105]). Die Anzahl der Novellen ist ebenfalls in den neueren Ausgaben sehr vermehrt worden, in dem Maaße, daß die neuern Ausgaben 168 enthalten. Durch die Bemühungen Haloanders (1531) und Scrimgers (1558) ward der Originaltext der griechischen Novellen, auch einiger postjustinianeischen, von dem letztern Herausgeber am vollständigsten, bekannt gemacht. Bald nachher ist von mehreren der neuaufgefundenen Novellen, zum Beweise, daß in dem Mittelalter mehr als die 97 glossirten und andere als justinianeische (z. B. Nov. 140.) Novellen bekannt waren, eine alte lateinische Uebersetzung, besonders von Contius (1571) herausgegeben worden. Die andern haben neuere Herausgeber übersetzt; von einigen derselben ist jedoch die alte Uebersetzung vorhanden, nur nicht in die Ausgaben aufgenommen [106]). Für die Anwendung des römischen Rechts ist es von großer Wichtigkeit, die wiederhergestellten Stücke der justinianeischen von den im Mittelalter darin enthaltenen

---

105) Die beiden Fragmente juristischer Schriften, welche im Codex ad legem Juliam majestatis l. 7. 8. angetroffen werden, sind nicht restituirt, sondern schon in den alten Ausgaben enthalten. Auch im Codex giebt es unächte Restitutionen. Witte die leges restitutae des justinianeischen Codex. Breslau 1830.

106) Cramer Beiträge zur Geschichte der Novellen in Hugos Magazin Bd. III. S. 26—50 u. S. 113—164. v. Savignys Beitrag zur Geschichte der Nov. in dessen Zeitschrift II. S. 100—136.

zu unterscheiden [107]). Die Anordnung der Glossatoren verließ bei den Pandecten zuerst die Stephanische Ausgabe (Paris 1527); darauf Haloander sowohl bei dem Codex als bei den Novellen. Gothofredus stellte die Institutionen (1583) den übrigen Theilen voran.

§. 86.

Fortsetzung. Anhang zum Corpus juris.

Mit Ausnahme der schon wenigstens im vierzehnten Jahrhundert den libris feudorum angehängten kaiserlichen Verordnungen sind die übrigen in unsern Ausgaben anzutreffenden Stücke von neuern Gelehrten in der Absicht hinzugefügt worden, die Sammlung der Novellen so viel als möglich zu vervollständigen. 1) Die sogenannten dreizehn Edicte von Justinian, einige Verordnungen von demselben und seinen beiden nächsten Nachfolgern auf dem Thron, Justin II. und Tiber II. Mit den justinianeischen Novellen wurden sie von Scrimger herausgegeben und von Agyläus übersetzt, und seit Russardus (1561) in das Corpus juris aufgenommen. 2) Die in Julians epitome auszugsweise enthaltenen Verordnungen derselben Kaiser nahm Contius in seine Ausgabe von 1571 auf, und andere Herausgeber sind ihm gefolgt. 3) Die Novellen Leo des Philosophen (vor 893) und eine Verordnung von Zeno, die sich schon im Codex findet, sind aus der Agyläusschen

---

107) Ein Verzeichniß der restituirten Stellen giebt Spangenberg in der Einleitung S. 169 — 173.

Ausgabe ebenfalls von Contius und spätern Herausgebern dem Corpus juris angehängt. 4) Einige Verordnungen der spätern byzantinischen Kaiser vom siebenten bis zum vierzehnten Jahrhundert. Sie sind zuerst von Bonefidius 1573 in seinem jus orientale mit einer lateinischen Uebersetzung herausgegeben, aus diesem von Charondas 1575 in das Corpus juris aufgenommen und von den nachfolgenden Herausgebern unverändert beibehalten, obgleich sie aus spätern Sammlungen hätten berichtigt und ergänzt werden müssen, wenn man einmal diese postjustinianeischen Gesetze mit dem Corpus juris verbinden wollte. 5) Die canones sanctorum apostolorum, von welcher Sammlung bei dem canonischen Recht ausführlicher wird gehandelt werden, fügte Haloander seiner Ausgabe der Novellen, als eine passende Beilage, hinzu, da sie in der sechsten Novelle als Quelle des geltenden Kirchenrechts anerkannt wurden [108]).

§. 87.

Kritische Bearbeitung der justinianeischen Rechtsbücher.

Die Versuche, den ächten Text unserer Quellen durch Benutzung von Handschriften und durch Conjecturen wieder herzustellen, beginnen erst mit dem Anfang des sechzehnten Jahrhunderts, mit Budäus und Alciat. Bald darauf folgte Haloander, der sich um alle Theile dieser Sammlung verdiens

108) Glücks Einleitung in das römische Privatrecht S. 252—268.

gemacht hat. In Ansehung des Codex sind vornemlich Russardus und Contius neben Haloander als diejenigen Herausgeber zu nennen, welche die Kritik auf eine nachher nicht übertroffene Weise gefördert haben. Die gegen den Schluß des Jahrhunderts erscheinenden Ausgaben von Dionysius Gothofredus verbreiteten sich zwar in so vielen Abdrücken, daß sie fast alle andere verdrängt haben; allein von Seiten der Kritik sind sie ganz ohne Werth, und selbst eine verständige Auswahl der schon vorhandenen Lesearten kann ihnen nicht nachgerühmt werden. Das siebzehnte Jahrhundert leistete in diesem Fache so gut wie gar nichts. Aus dem vorigen Jahrhundert ist zuvörderst die von Heinrich Brencmann 1709 angestellte genaue Vergleichung der florentinischen Pandecten und einiger andern Handschriften und alten Drucke zu nennen, die endlich in der Gebauerschen Ausgabe (Gött. 1776), mit Zuziehung einer Handschrift des Digesti novi, benutzt wurde. Im J. 1797 wurden die übrigen ebenfalls von Gebauer bearbeiteten Theile nach einer vollständigern Benutzung der Hülfsmittel von Spangenberg herausgegeben [109]). Seitdem sind für eine neue kritische Ausgabe der Rechtsbücher durch Untersuchungen mehrerer Handschriften und alter Drucke, und durch kritische Bearbeitung einzelner Theile bedeutende Vorarbeiten geschehen und die Gesichtspuncte sorgfältiger bestimmt worden, auf welche es bei einer

---

109) Vgl. die Recensionen im Anhang zur allgemeinen deutschen Bibliothek zu Band 35—46. S. 278. und in der neuern deutschen Bibliothek, Band 50. S. 63 u. fg.

neuen Bearbeitung des Textes ankommen würde. Eine genaue Untersuchung der restituirten Stellen im Codex in Absicht ihrer Aechtheit, und die Wiederherstellung der in den neuern Ausgaben häufig verfälschten alten Novellenübersetzung gehören zu den wichtigsten Geschäften eines Herausgebers [110]).

§. 88.

Classificirung der Ausgaben und Handschriften.

Mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der benutzten Handschriften und der Verdienste der Herausgeber haben die Kritiker sämmtliche Ausgaben der Pan-

---

110) Proben kritischer Bearbeitungen sind: Cramer Tituli Dig. et Cod. de V. S. Kiel 1811. Schrader Tituli Dig. de condictione ob turpem causam et de testibus. Tübingen 1819. Ausgabe der Institutionen von Biener Berlin 1813. Eine neue Handausgabe des Corpus juris civilis hat 1825 von Beck begonnen. Die bis jetzt erschienenen 2 Bände enthalten die Institutionen und Pandecten mit einer Auswahl der wichtigsten Varianten. Einen grössern kritischen Apparat wird die von Schrader, Tafel und Clossius angekündigte Ausgabe darbieten. Vorbereitende Untersuchungen enthalten: Schrader über eine neue Handausgabe des justinianeischen Gesetzbuchs; in Dessen Abhandlungen aus dem Civilrecht, Hannover 1808, 1ster Band. S. 193—323. Derselbe Bemerkungen über Berichtigung des Textes der zum Corpus juris civilis gehörigen Rechtsbücher; in Hugos Magazin, 41ster Band, S. 407—461. Dessen Abh. alte Drucke des Corpus juris, ihrer Verwandtschaft und innerem Werthe nach betrachtet; in den civilistischen Abhandl., Weimar 1816, S. 355—540. Nachrichten von den verschiedenen Ausgaben geben überdieß Spangenbergs Einleitung S. 650. Beck indicis codicum et editionum Juris Justinianei prodromus. Leipzig 1823.

decten und Novellen in drei Classen eingetheilt [111]). Bei jenen wurden editiones florentinae, noricae oder haloandrinae, auch mixtae genannt, und vulgatae unterschieden, nur war man über den Begriff der editio vulgata nicht einig. Die Eintheilung der Novellenausgaben geschah mit Rücksicht darauf, ob bloß die alten glossirten Novellen angetroffen werden, oder ob die Ausgaben einen griechischen Text oder auch eine neuere lateinische Uebersetzung enthalten. Nach dem oben Angeführten ist diese Characteristik unvollständig, und keinesweges hinreichend, die wichtigsten Abweichungen der verschiedenen Novellenausgaben zu bezeichnen. Die der Eintheilung der Pandectenausgaben zum Grunde liegenden Begriffe sind am besten von Thibaut nach den Handschriften bestimmt worden, aus welchen die Ausgaben ihren Vorrath von Lesearten schöpfen, da sie entweder vornemlich dem florentinischen Manuscripte, oder vorzugsweise den übrigen Manuscripten folgen, oder ihre Recensionen durch Benutzung aller zugänglichen Handschriften bilden, in welcher letztern Classe die Haloandersche Ausgabe sich allerdings in einem besondern Grade auszeichnet. Für den Codex hat Cramer ebenfalls drei Classen von Ausgaben angenommen, die vulgata mit der lectio Accursiana,

111) Thibaut über und wider die gewöhnlichen Begriffe in Ansehung der verschiedenen Ausgaben der Pandecten und Novellen; in seinen Versuchen, 1ster Band, S. 225—270. Für eine vollständige Geschichte der Ausgaben würde die bei den Classikern gewöhnliche Eintheilung in aetates, die nach den Epoche machenden Herausgebern benannt werden, die passendste seyn.

die Norica oder Haloandrina, und die litera Contiana. Doch stimmen die zu derselben Classe gezählten Ausgaben der Pandecten und des Codex keinesweges miteinander in allen Stücken überein, selbst nicht die editiones vulgatae, wenn auch mit dem Begriff der lectio vulgata der ganz bestimmte Begriff einer accursischen Recension verbunden wird. Ob der neulich gemachte Versuch [112]), die verschiedenen Handschriften und Ausgaben auf bestimmte Classen (Familien, Recensionen) zurückzuführen, gelingen und zu einem für die Kritik bedeutenden Resultate führen werde, steht noch zu erwarten, ist aber kaum zu hoffen, da die mehrsten Handschriften, als der Schule in Bologna angehörig, schon einen kritisch constituirten Text enthalten. Auf allen Fall dürften der Ausführung dieser Idee bei dem Corpus juris noch größere Schwierigkeiten entgegen stehen, als den ähnlichen Versuchen einiger Herausgeber des neuen Testaments, die wenigstens den Vortheil voraus hatten, einen durchaus bestimmten Begriff der lectio vulgata zum Grunde zu legen [113]). Die Ausgaben

---

112) Schrader civilistische Abhandlungen S. 357—360. und seine oben angeführte Ausgabe zweier Pandectentitel Vorrede p. XL.

113) Soll unter editio vulgata, wie doch bei kritischen Arbeiten nothwendig ist, derjenige Text verstanden werden, den man zur Grundlage nimmt, so ist die editio vulgata anders, als bisher geschehen, zu bestimmen. Welche Ausgabe für diesen Zweck als die vulgata anzunehmen sey, kann nicht wohl zweifelhaft seyn. Wir können den Gothofredischen Text mit eben dem Rechte die lectio vulgata oder recepta nennen, als die Theologen den Elzevirischen Text des N. Test. zur vulgata gemacht haben. Eine Schwierigkeit liegt freilich darin, daß die Gothofre-

unserer Sammlung sind endlich entweder glossirte oder nicht glossirte. Die letztern geben entweder den bloßen Text, oder auch Anmerkungen neuerer Gelehrten, bald kritischen, bald exegetischen Inhalts [114]).

§. 89.

Von den Hülfsmitteln zur vollständigen Kenntniß des römischen Rechts.

Die justinianeischen Gesetzbücher sind zwar für das Studium des römischen Rechts bei weitem die Hauptquellen, aber keineswegs hinreichend, um eine vollständige Kenntniß des römischen Rechts in seinem ganzen Zusammenhange und in dem Verlaufe seiner geschichtlichen Entwickelung zu gewähren. Für diesen Zweck und ebenfalls zur Erläuterung unserer Sammlung müssen daher alle aus dem Alterthume erhaltenen Denkmäler des römischen Rechts vor [115]) und nach Justinian, und alle, römische Rechtsgrundsätze betreffende Nachrichten der Schriftsteller benutzt werden. Außer den früher erwähnten römischen Gesetzen und

---

dischen Ausgaben unter einander abweichen. Wenn irgend ein Text als Vulgata gewählt wird, so muß dieser nicht bloß ein ganz bestimmter, sondern auch ein für jeden leicht zugänglicher seyn.

114) Eine Angabe der wichtigsten Editionen findet man in Höpfners Commentar S. 30 u. 31. und in Heises Grundriß S. 1 u. 2. In Betreff der Leipziger Ausgabe von 1705 ist es bemerkenswerth, daß die Correctur von mehreren Juristenfacultäten besorgt wurde. Die hiesige hat sechs Bogen corrigirt.

115) Als eine ausgezeichnete neuere Arbeit ist Klenzes Versuch zur Restitution der lex Servilia repetundarum, Berlin 1825, zu nennen.

Rechtssammlungen gehören vornemlich solche juristische Schriften hieher, welche, ohne in spätern Zeiten umgearbeitet zu seyn, auf uns gekommen sind. Mit Ausnahme der bei den Classikern zerstreut vorkommenden Fragmente juristischer Werke [116]) haben sich glücklicher Weise zwei Schriften, nur nicht vollständig und unverstümmelt, erhalten: Ulpians liber regularum singularis [117]) und die Institutionen von Gajus [118]). Von Wichtigkeit sind ferner die neulich entdeckten Fragmente einer alten Rechtssammlung [119]).

---

116) Dirksen Bruchstücke aus den römischen Juristen. Königsberg 1814. 8. Eine kleine Nachlese solcher Fragmente ist nicht unmöglich. Einiges enthält Heimbach de Aelio Gallo ejusque fragmentis. Leipzig 1823. Dergleichen ebenfalls die Schrift von Lydus de ostentis. Vgl. Schrader in der Tübinger kritischen Zeitschrift I. Bd. 2tes Heft S. 149. Ueber einige angeblich noch vorhandene Ueberreste der alten juristischen Literatur in Hermes XXV. Bd. S. 386 u. f.

117) Beste Ausgabe von Hugo. Berlin 1822. Schilling dissert. critica de Ulpiani fragmentis. Vratislaviae 1824. Ejusdem animadversionum criticarum ad Ulpiani fragmenta specimen I et II. Lipsiae 1830. Ballhorn-Rosen über dominium, Commentar über einen Titel aus Ulpians Fragmenten. Lemgo 1822.

118) Schulting Jurisprudentia antejustinianea. Leyden 1717. 4. Nachdruck Leipzig 1737. 4. Hierin finden sich die kleinern Stücke, den Ulpian ausgenommen, mit gelehrten Anmerkungen. Jus civile antejustinianeum. Berolini 1815 et 1816 enthält vornemlich Ulpians Fragmente, das Breviarium Alaricianum mit den ächten — Büchern des Codex Theodosianus, und einige kleinere Stücke. Ueber die Entdeckung des Gajus in Verona siehe v. Savignys Zeitschrift Bd. III. S. 129. Die von Göschen besorgte Ausgabe der Institutionen erschien Berlin 1820. und zum zweiten Mal 1824.

119) Fragmenta Vaticana edidit Majus. Berlin 1823.

Auch geben die Urkunden aus den Zeiten nach Justinian für die Kenntniß selbst des ältern Rechts eine nicht geringe Ausbeute [120]). Bei dem Gebrauche der nichtjuristischen Schriftsteller für die Rechtskenntniß kommt freilich viel darauf an, ob sie zum Stande der rechtskundigen Geschäftsmänner gehörten oder nicht, aber die Benutzung beschränkt sich doch nicht auf die erstern. Auch sind manche Scholiasten in juristischer Hinsicht von Wichtigkeit [121]). Bei dem er-

---

Cum Commentario edidit A. A. de Buchholtz. Regiomonti 1828. Bemerkungen dazu von Puggé im rheinischen Museum III. Bd. S. 421.

120) Ueber die Sammlungen von Marini, Fantuzzi und Fumagalli vgl. v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I. Bd. Vorrede S. XVII — XXI. Auch in den Inscriptionensammlungen finden sich manche Urkunden. Spangenberg juris romani tabulae negotiorum solemnium modo in aere, modo in marmore, modo in charta superstites. Leipzig 1822. Haubold antiquitatis romanae monumenta legalia extra libros juris romani sparsa, ed. Spangenberg. Lipsiae 1830. Zu den erst in neuern Zeiten entweder entdeckten, oder wenigstens in Deutschland erst recht bekannt gewordenen Inscriptiones gehören: 1) das altrömische Gesetz auf der bantnischen Tafel, restituirt und erläutert von Klenze (rheinisches Museum für Philologie II. Bd. S. 28) — 2) Bruchstücke aus dem Senatusconsult über Germanicus Ehren, erläutert von Niebuhr (daselbst I. Bd. S. 349) — 3) Das Edict des Tiberius Julius Alexander (aus dem Jahr 68 n. Chr.) für Egypten, erklärt von Rudorf (daselbst II. Bd. S. 64) — 4) Ein altes römisches Testament, in welchem Plinius und Tacitus vorkommen, erläutert von Puggé (rheinisches Museum für Jurisprudenz I. Bd. S. 249) — 5) Ein zu Stratonicea gefundenes Edict Diocletians aus dem Jahre 303, welches Preise der Eßwaaren und Handwerksarbeiten bestimmt (vgl. Göttinger Anzeigen von 1829 S. 2032).

121) Es giebt vielleicht keinen classischen Schriftsteller, der

sten Anblick möchte es bedauernswerth scheinen, daß die Erklärung unserer Quellen und ein vollständiges Rechtsstudium einen so großen Apparat erfordern. Auf der andern Seite darf man es aber nicht übersehen, daß die Unvollständigkeit der Quellen und das Bedürfniß mannichfaltiger Erläuterungen der Beschäftigung mit dem römischen Rechte ein Interesse, welches bei größerer Leichtigkeit nicht möglich gewesen seyn würde, gegeben, und auf vielfache Weise die wissenschaftlichen Geister angeregt hat.

§. 90.

Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland und dessen jetzige Anwendung.

Die allgemeine eifrige Beschäftigung mit dem römischen Rechte, und die derselben zum Grunde liegende Idee, daß dieses Recht durch seine Vortrefflichkeit und innere Wahrheit der demselben gewidmeten Aufmerk-

---

nicht in der einen oder in der andern Beziehung benutzt werden könnte. Auszuzeichnen sind aber Cicero, Livius, Tacitus und der jüngere Plinius; ferner Cato de re rustica; unter den spätern der Grammatiker Festus und Boethius. Die juristischen Sprüchwörter, auf welche Hugo Rechtsgeschichte S. 345 aufmerksam gemacht hat, kommen bei Cato und Columella mehrere vor, auch gereimte, z. B. summum jus, summa crux. — Ueber die Agrimensoren siehe Niebuhr römische Geschichte II. S. 532. Die Erläuterungen von dem Abbate Giovenazzo scheinen in Deutschland wenig bekannt worden zu seyn. — Es wäre gewiß sehr zweckmäßig gewesen, wenn die für die Jurisprudenz wichtigen Stellen der Classiker wären gesammelt und geordnet worden, und fast ist es zu verwundern, daß noch keiner eine solche juristische Chrestomathie zu veranstalten unternommen hat.

samkeit werth sey, führten unausbleiblich zu einem Gebrauche des erlernten Rechts in den Gerichten besonders, wo gelehrte Juristen an diesen Theil nahmen [122]). Schon unter Kaiser Friedrich dem Ersten beginnt die practische Anwendung der justinianeischen Sammlung, und bald gesellte sich dazu die Vorstellung, daß römisches Recht für das Reich der Deutschen, als eine Fortsetzung des römischen, Gesetzeskraft habe. Obgleich alle diese Umstände die Anerkennung und Einführung des römischen Rechts beförderten, und wie einzelne Beispiele zeigen, wirklich beförderten, so hat dennoch der Sieg in manchen Gegenden Deutschlands erst sehr spät für das römische Recht entschieden. Zu dessen allmähliger Verbreitung trug die Errichtung von Universitäten in Deutschland, und die dadurch vermehrte Beschäftigung mit dem römischen Rechte, nicht wenig bei. Als ein subsidiarisches Recht im neuern Sinne des Worts, war indessen die römische Rechtssammlung im funfzehnten Jahrhundert noch nicht anerkannt. Selbst die Bestimmung der Kammergerichtsordnung von 1495, daß nach des Reichs und den gemeinen Rechten geurtheilt werden sollte, hatte den Sinn nicht, welchen man später darin hat finden wollen. Daher es sich denn auch erklärt, daß in manchen

---

122) Ueber die Geschichte der Reception des römischen Rechts vgl. Eichhorn deutsche Rechtsgeschichte, Band II. S. 193—199. Band III. S. 318—335. vornemlich S. 330. not. i; auch C. F. G. Meister select. opuscul. sylloge II. p. 15—37.

deutschen Ländern das römische Recht erst im sechzehnten Jahrhundert als ein subsidiarisches Recht in Gebrauch kam [123]). Gegen die nun seit drei Jahrhunderten herrschende Vorstellung, daß die justinianeische Rechtssammlung für Deutschland eine subsidiarische Rechtsquelle sey, ist übrigens manches zu erinnern; nicht bloß, daß das geltende Recht durch die fremde Sprache der Kenntniß des Volks entzogen wird, sondern auch, daß die Gesetzsammlung weder publicirt worden ist, noch ihrem ganzen Inhalt nach als Gewohnheitsrecht angesehen werden kann. Denn der Gebrauch des römischen Rechts beruht nicht auf den Gewohnheiten des Volks, sondern bloß auf einer Observanz der Gerichte, die kein Recht bildet. Vernünftigerweise sollte daher das römische Recht nicht weiter gelten, als es wissenschaftlich brauchbar, oder in seinen einzelnen Sätzen durch Volksgewohnheiten anerkannt ist. Inzwischen befolgt die Praxis noch jetzt andere Grundsätze, und legt der römischen Rechtssammlung, in soweit sie glossirt ist, Gesetzeskraft bei, wenn das Object der in dem Gesetzbuche enthaltenen Rechtsregel in Deutschland wirklich vorhanden ist, und es an Grundsätzen des einheimischen Rechts, wohin natürlich auch die das römische Recht modifici-

---

123) Kieler Blätter, VI. 1. S. 61 u. 62. In Bezug auf Baiern bemerkt Zschokke Baiersche Geschichte Bd. I. S. 470, wie spät das römische Recht dort aufgenommen sey. Allgemeiner zeugt für die spätere Einführung des römischen Rechts: Joannes Aubanus omnium gentium mores, leges et ritus. Lugd. 1536. p. 201 et 202.

renden Gewohnheiten gehören, fehlt. Was den letztern Punkt betrifft, bleibt es aber zweifelhaft, wie weit die wissenschaftliche Entwickelung des einheimischen Rechts im Verhältniß zum römischen Rechte wirklich geltend gemacht werden darf [124]). — Die früher für das römische Recht so günstige Meinung [125]) hat sich bei manchen Juristen in neuern Zeiten in dem Maaße verändert, daß die Abschaffung der geltenden Rechtssammlung in Vorschlag gebracht worden ist, um neue Gesetzbücher in der Landessprache statt des justinianeischen einzuführen [126]).

---

124) Webers Bemerkungen und allgemeine Regeln zur Beförderung einer gründlichen Theorie der Anwendung des römischen Rechts; in seinen Versuchen S. 1—76.

125) In Lichtwers Lehrgedicht, Recht der Vernunft, 1758. heißt es:

O Rom, Europa selbst von Deiner Herrschaft Joch
Vorlängst entlediget, ehrt Dein' Gesetze noch.
Aus Quellen der Natur sind Deines Rechtes Lehren
Ursprünglich her geschöpft — sie müssen ewig währen!

126) Vgl. oben §. 13. not. 17. Auf eine Abkürzung des Corpus juris war schon in der ersten Hälfte des 16ten Jahrhunderts Joannes de Nevizanis bedacht, siehe dessen Quaestio hinter Ziletti Index, welche anfängt: Quomodo autem posset resecari tanta librorum multitudo vide circa hoc in provincia essentiarum fol. 50, ubi omnino respondetur, quod hoc posset imperator et perpetuam sibi famam et orbi quietem pararet. — Vgl. Haubold instit. hist. dogm. §. 258, wo dieser inzwischen des Streites nicht erwähnt, den Muratori über den Werth des römischen Rechts anregte. Muratori dei defetti della Giurisprudenza. 2te Ausgabe. Venedig 1743. Dagegen erschienen: Querini la Giurisprudenza senza defetti. Venedig 1743. 4. und Rapolla difesa della Giurisprudenza. Neapel 1744. 4.

§. 91.

Verschiedene Methoden in dem Vortrage und in der Behandlung des römischen Rechts.

Die von den Zeiten der Glossatoren her übliche Methode, die Gesetzbücher selber bei dem Unterrichte zum Grunde zu legen, und den Vortrag auf die Erklärung des Textes zu beschränken, ist im siebzehnten Jahrhundert allmählig ganz abgekommen, und der Rechtsunterricht wird seitdem nach Lehrbüchern ertheilt, welche die in den Gesetzen zum Theil zerstreuten Bestimmungen nach den Materien zusammenstellen. Die Ordnung ist entweder die in den Institutionen und Pandecten befolgte, welche die Legalmethode genannt wird, oder eine von den Schriftstellern selbst gewählte, welche man eine systematische nennt. Bei umfassenden schriftstellerischen Arbeiten ward schon früher, wie von Petrus Gregorius von Toulouse (Tolosanus) und Connanus die Materienfolge der Gesetzbücher verlassen. Bei academischen Vorlesungen ist die sogenannte systematische Methode erst gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts allgemeiner geworden, scheint aber den Vortrag des Rechts nach der legalen Materienfolge allmählig ganz verdrängen zu wollen, obgleich dieser unverkennbar den Vorzug hat, indem dadurch die Verbindung des Quellenstudiums mit der Benutzung der academischen Vorträge erleichtert wird. Für das römische Recht sind zwei verschiedene Vorträge, unter dem Namen von Institutionen und Pandecten, beibehalten worden, von welchen jener die Anfangsgründe des Rechts in einer

kürzern Uebersicht abhandelt, dieser aber die vollständige Entwickelung zu geben bestimmt ist, ohne daß jedoch die Gebiete dieser Vorträge scharf begrenzt und genau von einander geschieden seyn können. Der gebräuchlichen Lehrbücher für diese Disciplinen giebt es mehrere [127]). Diese juristischen Vorträge und Schriften beschränken sich bald auf das reine römische Recht, bald berücksichtigen sie auch die demselben

---

127) Z. B. für die Institutionen Heineccii elementa zuerst Amsterdam 1725, und zuletzt von Höpfner. Göttingen 1806. Einer eigenen Ordnung folgt das sehr empfehlungswerthe Lehrbuch von Mackeldey, 8te Auflage. Gießen 1829. Haubold Institutionum juris romani privati historico-dogmaticarum lineamenta. Editio secunda cur. Otto. Lipsiae 1826. Ejusdem Institutionum — epitome, mit den Fragmenten der Zwölf Tafeln, des prätorischen und ädilitischen Edicts, auch mit chronologischen Tafeln über die Rechtsgeschichte. Leipzig 1821. Brinkmann institutiones juris romani. Editio II. Slesvici 1822. Pernice Geschichte, Alterthümer und Institutionen des römischen Rechts. 2te Ausgabe. Halle 1824. Lehrbuch von Puchta. München 1829. Für die Pandecten, und zwar nach der Ordnung der Quellen, Westenberg principia juris. Hannover 1746. 4. Neue Ausgabe. Berlin 1812. Hellfeld jurisprudentia forensis zuerst Jena 1764, zuletzt 1806. Systematische Lehrbücher sind Thibauts System des Pandectenrechts. 7te Auflage. Jena 1828. 3 Bände, und Schweppes römisches Privatrecht. 4te Ausgabe. I. Bd. Altona 1828. II. Bd. 1829. Hugo Lehrbuch des heutigen römischen Rechts. 6te Auflage. Berlin 1820. v. Wening-Ingeheim Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 3te Ausgabe. München 1827. Mühlenbruch doctrina pandectarum Ed. III. Lipsiae 1827. Grundrisse von Heise, Burchardi, Gans und Blume. Mehrere Schriften dieser Art und auch die ausführlicheren Werke über das römische Recht nennt Glück in der Einleitung in das Studium des römischen Privatrechts S. 338—370.

durch die Reichsgesetze und die Praxis hinzugefügten Modificationen. Wichtiger ist noch der Unterschied, ob bloß die geltenden Rechtsgrundsätze überliefert, oder in ihrem geschichtlichen Zusammenhange und nach ihrer innern Verbindung miteinander dargestellt werden. Daß in den neuern Zeiten bei der Behandlung der Rechtswissenschaft nicht bloß und allein auf das unmittelbar für die Praxis Brauchbare gesehen wird, wie seit lange wiederum, abweichend von der Art der bessern Rechtsgelehrten des sechzehnten Jahrhunderts, in Deutschland gewöhnlich war, ist eine wesentliche Verbesserung in den juristischen Studien [128]). Die dabei zum Grunde liegende richtige Ansicht kann zwar gemißdeutet und verkehrt angewandt werden, wie es allerdings der Fall seyn würde, wenn man die Rechtswissenschaft als mit Justinian geschlossen betrachten, und den Einfluß der spätern Zeit bis auf die Gegenwart herab gänzlich unberücksichtigt lassen wollte. Dies wäre jedoch immer etwas, was eben so wenig der Methode selber, als denjenigen zur Last fiele, die sie wieder in das wissenschaftliche Leben eingeführt haben [129]).

---

128) Warnkönig de l'état actuel de la science du droit en Allemagne et de la revolution, qu'elle y a éprouvée dans le cours des trente dernières années; in der französ. Zeitschrift Themis. Erste Lieferung (1819). S. 7—25.

129) v. Savigny hat vor jenem Mißgriffe ausdrücklich gewarnt: in dem Buche von dem Berufe unserer Zeit S. 117—119, und in der Zeitschrift I. Bd. S. 376 und 377. Sehr zu beherzigen sind auch die Aeußerungen von Bethmann-Hollweg in der Vorrede zu seinem Grundriß des gemeinen Civilprozesses S. 17. Note 31.

§. 92.

Ueber die Methode, das römische Recht zu studieren.

Daß eine vorläufige Bekanntschaft mit dem Corpus juris und seinen Theilen, so wie mit den unter den Juristen üblichen Arten, die Stellen der Sammlung zu citiren [130]), als eine Bedingung für den Gebrauch der Rechtsquellen gleich im Anfange des Studiums zu erwerben sey, ist von selbst einleuchtend. Was die Reihenfolge betrifft, in welcher die juristischen Vorlesungen zu benutzen sind, so würde es, wenn eine freie Wahl möglich ist, am besten seyn, mit einem Vortrage über das römische Recht nach seinem heutigen Gebrauche den Anfang zu machen, darauf zu einer geschichtlichen Vorlesung über das Recht und seine einzelnen Institute überzugehen, und

---

130) Thibauts civilistische Abhandlungen S. 205—265. Cramer in v. Savignys Zeitschrift II. Bd. S. 304. Die ehemals gewöhnliche Citirart nach den Anfangsworten der Gesetze ist erst in der Glossatorenschule aufgekommen (v. Savigny Geschichte III. Bd. S. 494), und hat die Bezeichnung der Leges und ihrer Abschnitte mit Zahlen unnöthig gemacht. Es ist im Grunde dieselbe Citirart, deren wir uns noch bei Liedern und Gesängen bedienen. Die neuern Arten zu citiren sind sehr verschieden. Daß die Ueberschrift des Titels genannt werde, ist auf allen Fall zu wünschen, weil es das Gedächtniß erleichtert. Ob übrigens die Stellen capita, fragmenta, constitutiones oder leges genannt werden, ist ziemlich gleichgültig. Gegen alle Bezeichnungen läßt sich etwas einwenden. Für den gebräuchlichen Namen kann gewissermaßen das Beispiel der Römer angeführt werden, die das Edict auf eine ähnliche Weise citirten.

den Cursus mit den Pandectenvorlesungen zu beschließen. In allen Fällen aber ist der Fleiß eines Studierenden nicht bloß darauf zu beschränken, das Vorgetragene dem Gedächtniß einzuprägen, sondern darauf zu richten, daß durch Verbindung des eignen Quellenstudiums mit der Benutzung von Vorlesungen eine feste Ueberzeugung von den in den Gesetzen enthaltenen Rechtswahrheiten gewonnen werde. Ueberhaupt sind die Vorlesungen mehr als eine Anleitung zum Selbststudio anzusehen, wie für eine ganz erschöpfende Darstellung zu halten. Für das Studium der Quellen fehlet jetzt größtentheils das Hülfsmittel, welches früherhin die exegetischen Vorlesungen gewährten. Um so sorgfältiger müssen die hie und da noch vorkommenden exegetischen Vorträge über einzelne Theile des Corpus juris benutzt werden. Bei dem jetzigen Umfange der wissenschaftlichen Kenntnisse, deren Erwerbung einen Studierenden auf der Universität beschäftiget, ist es nicht wohl thunlich, die specielle juristische Literatur in einem größern Umfange zu benutzen. Sehr nützlich ist es aber, nach Erwerbung einer allgemeinen Kenntniß des Rechts, einzelne Lehren in musterhaften Bearbeitungen, sowohl mit Rücksicht auf das Materielle, als auf die Methode der Forschung gründlich zu studieren [131]).

---

131) Zu empfehlen sind für diesen Zweck v. Savigny das Recht des Besitzes, 4te Auflage. Gießen 1822. Hasse die Culpa des römischen Rechts. Kiel 1816. Mühlenbruch die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Greifswalde 1817, u. s. w. v. Savignys

um zur rechten Einsicht in das Wesen der Rechtswissenschaft und in ihre richtige Behandlung zu gelangen. Für das Studium der Quellen und der Rechtsgeschichte ist es rathsam, sich frühe mit den Fragmenten der zwölf Tafelgesetze und des prätorischen Edicts, allenfalls auch mit den allgemeinen Titeln: de Verborum Signification. und de Reg. juris, die in ältern Institutionenausgaben ganz zweckmäßig als Anhänge vorkommen, genau bekannt zu machen. — Der Hülfsmittel zum Verstehen des Corpus juris giebt es so viele, daß hier nur die allgemeinsten genannt werden können. Dahin gehören: die Nachweisung des Zusammenhangs der Pandectenfragmente, nach Anleitung der Inscriptionen und der Constitutionen im Codex nach ihrer chronologischen Folge [132]): eine Anzeige der wichtigsten Erläuterungen, die bei schwierigen Stellen zu benutzen sind [133]),

---

oft angeführte Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter kann als Muster geschichtlicher Forschung und Behandlung dienen.

132) Jurisprudentia restituta sive index chronologicus in totum juris justinianei corpus ad modum Labitti, Augustini et Freymonii a Wieling. Amsterdam 1727.

133) Dafür fehlt es an Hülfsmitteln. Delrios Sammlung: Miscellanea scriptorum universi juris civilis edit. Brossaei. Leyden 1606, ist zu alt; Hommel corpus juris cum notis variorum. Lipsiae 1768, erstreckt sich nur auf Institutionen und Pandecten, und ist außerdem zu unvollständig. Zusätze zu Hommels Corpus juris enthält Madihn supplementum ad Lipenii bibliothecam. Breslau 1817. Fol. I. Bd. p. 826—872. Haubolds manuale basilicorum nimmt nur Rücksichten auf die aus den Griechen entlehnten Erläuterungen.

und endlich eine Ausgabe der Sammlung, in welcher die Parallelstellen angegeben werden [134]).

Vierter Abschnitt.

Von dem canonischen Rechte [1]).

§. 93.

Begriff des canonischen Rechts und Unterschied desselben von dem Kirchenrechte.

Die Erscheinung des Christenthums in der Welt, welches durch seine spätern Folgen die wichtigsten Veränderungen in der menschlichen Gesellschaft hervorgebracht hat, ist hier als die Veranlassung zu erwähnen, daß ganz neue Rechtsverhältnisse und für diese auch neue Rechtsquellen entstanden sind. Die Anhänger der von Christo verkündigten Lehre vereinigten sich bald nach seinem Tode in Gemeinden, die

134) Für diesen Zweck ist besonders die Ausgabe von Simon van Leeuwen zu empfehlen. Amsterdam 1663, in zwei Foliobänden, und nachgedruckt in Leipzig 1705, 1720 und 1740.

1) Glück praecognita uberiora jurisprudentiae ecclesiasticae. Halle 1786. Weber über das Corpus juris canonici; im ersten Anhang zu Höpfners Commentar nach der 5ten Ausgabe S. 827—842.

vielfältig miteinander in freier Verbindung standen, und in ihrer Gesammtheit die christliche Kirche bildeten. Schon bei den einfachsten Gesellschaftsformen der ältesten Zeit mußten natürlich mancherlei Vorschriften entstehen, die zur Aufrechthaltung der Ordnung, wie in jeder Gesellschaft, so auch in der Kirche nothwendig waren, und ursprünglich entweder auf Gesellschaftsbeschlüssen, oder auf einer sich allmählig bildenden kirchlichen Observanz beruheten. Der allgemeine Name für diese Vorschriften und Regeln ist Canon (regula). Diese Benennung kann im Allgemeinen von jeder Rechtsregel gebraucht werden, z. B. auch von einer Regel des Civilrechts, ist aber in der Folge auf die von der kirchlichen Gesellschaft ausgehenden Verordnungen beschränkt worden. Canonisch heißt daher dasjenige Recht, welches sich in der Kirche gebildet hat, und durch eine kirchliche Auctorität sanctionirt ist. Seiner Natur nach würde es sich auf kirchliche Verhältnisse beschränken. Daß nun der Begriff des canonischen Rechts mit dem des Kirchenrechts nicht ganz zusammenfalle, ergiebt sich schon durch die Bemerkung, daß beide Begriffe in Hinsicht auf ihre Form verschieden sind, indem jener sich auf die Art der Rechtsquellen, dieser aber auf die Abtheilung der Wissenschaft sich bezieht. Aber auch eine materielle Verschiedenheit ist nicht zu verkennen, da die kirchlichen Verhältnisse zugleich unter den Staatsgesetzen stehen, und namentlich in vielen äußerlichen Beziehungen durch diese Gesetze ihre Bestimmung erhalten. Auf diese Weise enthält das Kirchenrecht gesetzliche Bestimmungen, die nicht canonischen Ursprungs

sind. Dazu kommt, daß das Kirchenrecht einzig und allein auf kirchliche Angelegenheiten beschränkt wird, während die kirchliche Gesetzgebung, nach ihrer geschichtlichen Ausbildung, auf manche Gegenstände und Verhältnisse ausgedehnt worden, die ursprünglich entweder gar nicht, oder doch nur auf eine sehr beschränkte Weise mit der Kirche und ihren Zwecken zusammenhängen. Diese Erweiterung des canonischen Rechts steht mit der kirchlichen Gerichtsbarkeit in genauer Verbindung.

§. 94.

Kirchliche Gerichtsbarkeit, deren Entstehung und Ausbildung.

Daß eine Kirchenparthei, welche, wie die christliche Kirche in der ersten Zeit, nicht unter den öffentlichen Schutz gestellt ist, die entstehenden Streitigkeiten über Puncte des Lehrbegriffs, über innere Gesellschaftsordnung und die Vergehen gegen die kirchliche Zucht nicht vor die Staatsobrigkeit bringt, sondern dafür sorgt, daß Entscheidung oder Bestrafung in der Kirche selber, d. h. von den Geistlichen erfolgen könne, ist eine sehr natürliche Erscheinung, und bedarf keiner Erklärung. Aber auch, nachdem das Christenthum durch Constantins Uebergang zu demselben herrschende Religion im römischen Staate geworden war, mußten viele Gründe für die Beibehaltung der bisherigen Entscheidungsart sprechen, die ohnehin in der Zeit des alten Cultus nicht unbekannt gewesen war. Die schon von dem Apostel Paulus [2]) empfohlene

2) 1. Cor. Kap. 6. Vers 5 und 6.

Ausgleichung der Streitigkeiten unter Christen durch schiedsrichterliche Sprüche war ebenfalls gewöhnlich, und führte, von den Gesetzen begünstigt, zu einer Art von allgemeiner Gerichtsbarkeit der Bischöfe, auch in weltlichen Angelegenheiten 3). Diese Verfassung änderte Justinian, indem er den niedern sowohl als den höhern Geistlichen, Exemtion von den weltlichen Richtern, und einen privilegirten Gerichtsstand in Civilsachen verlieh 4). Späterhin ist namentlich in Deutschland die geistliche Gerichtsbarkeit auf alle geistliche Personen und auf alle geistliche Sachen erweitert worden. Daraus folgt denn, daß weltliche Geschäfte aller Art in den geistlichen Gerichten verhandelt und entschieden werden konnten, und darin lag die Veranlassung, daß die kirchlichen Gesetze allmählig über ihren ursprünglichen Kreis ausgedehnt wurden, und gleichen Umfang mit den weltlichen Gesetzen erhielten, während die Kirchenverordnungen der ältern Zeit entweder bloß kirchliche Angelegenheiten, oder wenigstens nur die kirchliche Seite der bürgerlichen Rechtssachen betreffen, und nur durch kirchliche Censuren, nicht aber mit bürgerlichen Strafen sanctionirt sind. Die genauere Auseinandersetzung über die Grenzen der geistlichen Jurisdiction ist für den gegenwärtigen Zweck unnöthig.

---

3) Nov. Valent. III. Lib. 3. Tit. 35. vom Jahr 452. Habeat episcopus licentiam judicandi, praeeunte tamen vinculo compromissi, — Aliter eos judices esse non patimur — quoniam constat, episcopos et presbyteros forum legibus non habere, nec do aliis causis — praeter religionem posse cognoscere.

4) Novell. 123. cap. 21—23.

§. 95.

Kurze Uebersicht der Veränderungen in der Verfassung der christlichen Kirche [5]).

Die Vereinigung der Bekenner des Christenthums zu Gemeinden oder geschlossenen Bezirksvereinen war der erste Schritt zu einer förmlichen Gesellschaftsverfassung. Dadurch ward zwar die ursprüngliche Gleichheit der Mitglieder keinesweges aufgehoben. War es aber schon an und für sich natürlich, daß der Lehrer der Gemeinde, als der Einsichtsvollste, größeres Ansehen genoß, als die übrigen, so mußte vor allen Dingen die Verbindung mehrerer Gemeinden miteinander, und die vorzügliche Theilnahme der Lehrer an diesen Verhandlungen das Ansehen vergrößern. Dazu kam, daß die kleinern oder jüngern Gemeinden den größern und ältern einen Vorzug der Ehre und des Ansehens willig einräumten. So geschah es, daß besonders diejenigen Geistlichen, welche andere Lehrer unter sich hatten, die Bischöfe, die einflußreichsten Beamten wurden, die Leitung kirchlicher Angelegenheiten an sich brachten, und in ihren Versammlungen gleichsam einen kirchlichen Senat bildeten. Unter den Bischöfen entstand bald nach dem Grade des kirchlichen Einflusses ein Unterschied des Rangs, welcher wiederum Ansprüche auf eine vorzügliche Auctorität erzeugte. Da der apostolische Ursprung einer Gemeinde, die Größe und politische Bedeutung der Stadt, auf das Ansehen der Gemeinden und der Geistlichen

---

5) Plancks Geschichte der christlich-kirchlichen Gesellschaftsverfassung. Hannover 1804. 2 Bände.

den wichtigsten Einfluß äußerten, so war es natürlich, daß die Bischöfe in den Hauptstädten zu dem ersten Range gelangten. Dies galt in einem besondern Grade von der Gemeinde in Rom und deren Bischof, und frühe finden sich Spuren, daß Rom sich in Angelegenheiten der Kirche eine entscheidende Auctorität vor allen andern Gemeinden beilegte [6]). Dies geschah anfänglich mehr in der Form eines Raths und einer freundschaftlichen Ermahnung, aber es war dadurch einmal der Weg eröffnet, auf welchem der römische Bischof allmählig zum Kirchenfürsten emporstieg und die ganze Fülle der Hierarchie sich anzueignen wußte. Die Entwickelung eines kirchlichen Supremats ward vorzüglich durch die Vergleichung der Kirche mit dem Staate, und durch die Idee unterstützt, daß die Kirche eben so als der Staat in innerer Einheit geordnet werden solle, und dem Staate an die Seite gesetzt werden könne. Diese Vorstellungsart mag ziemlich frühe schon herrschend gewesen seyn, führte aber in einer spätern Zeit zur wirklichen Selbstständigkeit der kirchlichen Gesetzgebung [7]).

---

6) Schon aus dem ersten Jahrhundert erwähnt Eusebius Kirchengeschichte V. 6. eines Briefes, den die Gemeinde in Rom an die in Corinth geschrieben habe, um in der letztern den Frieden zu erhalten, und wie der römische Bischof gegen das Ende des zweiten Jahrhunderts in dem Streite über die Osterfeier zu handeln gedachte, erzählt Eusebius umständlich V. 24.

7) Vergl. Eichhorns Rechtsgeschichte I. Bd. S. 305. Sehr bestimmt wird diese Idee in der sechsten Nov. angedeutet. Maxima quidem in hominibus sunt dona dei, a superna collata clementia, *sacerdotium et imperium* et illud quidem divinis ministrans, hoc autem humanis praesidens ac diligentiam exhibens.

§. 96.

Quellen des Kirchenrechts bis in das neunte Jahrhundert [8]).

Aus den ersten Jahrhunderten der christlichen Kirche ist eine Gesetzsammlung unter dem Namen canones apostolici vorhanden. Bei aller Ungewißheit über die Entstehung derselben scheint dennoch als wahrscheinlich angenommen werden zu können, daß es eine von Zeit zu Zeit fortgesetzte Privatsammlung kirchlicher Normen gewesen ist, der man späterhin durch Einschiebsel das Ansehen gegeben hat, als käme sie von den Aposteln. Es lassen sich zwei Recensionen unterscheiden, eine kürzere mit funfzig Abschnitten, und eine längere, welche noch fünf und dreißig hinzufügt. Die darin enthaltenen Bestimmungen sind ohne Zweifel großen Theils aus den Beschlüssen der kirchlichen Versammlungen (Concilia, Synoden) erwachsen, und zwar solcher, deren Beschlüsse sich nicht in förmlichen Sammlungen erhalten hatten. Diese Sammlungen fangen erst mit der Synode in Nizaea (325) an, und man kann daher die canones apost. als eine Sammlung des vornizaeischen Kirchenrechts characterisiren [9]). Von den spätern Kirchenversammlungen, unter welchen die sogenannten oecumenischen die wichtigsten sind, haben sich zwar Synodalbeschlüsse erhalten, aber nur in Privatsammlungen; sie sind daher weder vollständig, noch stim-

---

8) Spittlers Geschichte des römischen Rechts bis auf die Zeiten des falschen Isidors. Halle 1778.

9) Beveregius Codex Canonum ecclesiae primitivae. London 1678. Krabbe de codice Canonum, qui apostolorum nomine circumferuntur. Goettingae 1829.

men sie miteinander in dem Inhalte überein. Die wichtigeren Kirchenversammlungen wurden zwar fast alle im Orient gehalten, und ihre Beschlüsse sind in griechischer Sprache abgefaßt. Daß sie dennoch im Abendlande Auctorität erlangten, wäre schon wegen der Verbindung, in welcher sämmtliche Gemeinden von Alters her miteinander standen [10]), zu erwarten, und wird auf allen Fall durch das Daseyn einer alten lateinischen Uebersetzung in Gewißheit gesetzt. Unter den verschiedenen Sammlungen von Canones ist für das Abendland diejenige am wichtigsten, welche Dionysius der Kleine (um das Jahr 525) zum Gebrauch der abendländischen Kirche ins Lateinische übersetzte, und welcher er, nach der Weise griechischer Sammler [11]), die mit den Synodalbeschlüssen briefliche Gutachten angesehener Kirchenlehrer (epistolae canonicae) verbunden hatten, in einem zweiten Theile eine Sammlung von Sendschreiben (epistolae decretales) [12]) der römischen Bischöfe beifügte. Das Werk des Dionysius ward bald durch allgemeinen Gebrauch zum Gesetzbuch in der abendländischen Kirche erhoben, blieb aber nicht unverändert, sondern erhielt in beiden Theilen, besonders aber in dem zweiten, bedeutende Vermehrungen. Die Ausgaben liefern diese

---

10) z. B. der gallischen Gemeinden selbst mit den Kleinasiatischen vergl. Eusebius V. 24.

11) Biener de collectionibus canonum ecclesiae graecae. Berolini 1827.

12) Ueber den Namen vergl. Spittler a. a. O. S. 157. Sollte decretalis (epistola) nicht gerade so viel heißen als canonica und eine wörtliche Uebersetzung des griechischen Worts seyn?

Sammlung, wie sie am Schlusse des achten Jahrhunderts beschaffen war, als der Papst Hadrian Kaiser Karl dem Großen ein Exemplar von diesem Codex Canonum schenkte (Codex Hadrianeus) [13]).

§. 97.

Fortsetzung.

Neben der Dionysischen Sammlung von Kirchengesetzen waren auch andere in Umlauf, unter welchen eine spanische auszuzeichnen ist, deren Urheber der Bischof Isidorus von Sevilla gewesen seyn soll, und bei welcher das Werk des Dionysius benutzt worden ist. Wäre aber auch diese Sammlung dem Isidor beizulegen, so hat sie doch in der Folge manche Vermehrungen erhalten, wie dies das Schicksal auch anderer solcher Codices gewesen ist [14]). Die Isidorische Sammlung ist hier nur um deswillen von Wichtigkeit, weil sie nach der Mitte des neunten Jahrhunderts zu einer beispiellosen Verfälschung der

---

13) Codex canonum vetus ecclesiae romanae, herausgegeben von Pithoeus. Paris 1687. in Fol.

14) Santander praefatio hist. critica in veram et genuinam collectionem veterum canonum ecclesiae Hispaniae. Brüssel 1800. Koch notice d'un Code de Canons écrit par les ordres de l'evêque Rachion de Strasbourg en 787 in den Extraits des manuscrites de la bibliothèque nationale. Vol. VII. P. II. p. 173—215. Paris 1804. Die ächte spanische Sammlung (die sogenannte Isidorische) ist zuerst gedruckt worden in Madrid 1808 u. 1821 in 2 Foliobänden mit einer Vorrede von Gonzalez. Diese Ausgabe wird angeführt von Blume Grundriß des Kirchenrechts, scheint aber in Deutschland noch nicht verbreitet zu seyn.

Kirchengesetze Veranlassung gegeben hat. Um jene Zeit kommt eine sehr vermehrte Sammlung von Canones und Decretales unter dem Namen von Isidorus in Umlauf. Dabei liegt ein Exemplar der alten im Frankenreiche gebräuchlichen spanischen Sammlung zum Grunde. Die Vermehrungen bestehen in einigen ächten, aber auch in einer großen Anzahl unächter, selbstverfertigter Decretalen, die keinen andern Zweck haben, als die Abhängigkeit der Bischöfe von ihren mittelbaren Obern zu schwächen, und die Rechte des apostolischen Stuhls in Rom auszudehnen [15]). Diese Sammlung erregte Aufsehen und auch einigen Widerspruch, ward aber dennoch nur zu bald als ächt angesehen, und kam in kirchlichen Gebrauch, wie schon die zahlreichen Abschriften zeigen, von welchen einige wiederum nach und nach neue Zusätze erhalten haben. Wegen ihrer jetzt anerkannten Unächtheit heißt diese Sammlung die pseudoisidorische [16]). — Außer den bisher genannten Privat-

15) Walter Lehrbuch des Kirchenrechts 4te Ausgabe, Bonn 1829. S. 135 erkennt die Unächtheit der Sammlung an, sucht aber zu zeigen, daß sie nicht das Werk eines Betrügers sey, sondern daß Unwissenheit der Sammler die Beimischung unächter Stücke bewirkt habe. Dann fällt aber doch die Schuld auf die Urheber der einzelnen, in einer bedeutenden Zahl vorhandenen falschen Stücke, und statt Eines Falsarii haben wir deren viele.

16) Wenn der Urheber Isidorus genannt wird, so ist unstreitig der spanische Bischof gemeint. Daher auch unter den ihm gegebenen Beinamen Mercator und Peccator nur der letztere der passende seyn kann. Vergl. im übrigen Ballerini de antiquis collectionibus canonum in der Sammlung von Gallandius. Venetiis 1778. in Fol. p. 208—224. Camus Notice de manuscrits

sammlungen von Kirchengesetzen wurden auch die Originalbeschlüsse mancher Synoden, das römische Recht, vornemlich der Codex Theodosianus, die Gesetze der fränkischen Könige, und als Zeugnisse für die Praxis der ältern Zeit, die Schriften von Kirchenvätern gebraucht. Ferner ward die Bibel als Rechtsquelle benutzt, und der Gebrauch anderer Länder blieb nicht unbeachtet. Daß unter diesen Umständen die kirchliche Praxis nicht überall gleichförmig seyn konnte, und daß in manchen Fällen Ungewißheit des Rechts obwalten mußte, war natürlich, und geht aus einzelnen Beispielen mit völliger Gewißheit hervor [17]).

§. 98.

Von der pseudoisidorischen Sammlung bis auf Gratian.

Gegen den Schluß des neunten Jahrhunderts beginnt eine andere Art von Sammlungen, in welchen die Kirchengesetze nach den Materien geordnet und nur auszugsweise mitgetheilt werden. Diese schon im Zeitalter Justinians in der griechischen Kirche von

---

contenant des collections de Canons et de Decretales in den Extraits Tom. VI. p. 265—301. Ausgabe von Merlin im ersten Bande seiner Concilien. Paris 1523. Die Unächtheit hat am besten bewiesen Blondell in Pseudo-Isidorus et Turrianus vapulantes. Genf 1628. 4.

17) Ueber die Beschaffenheit des Kirchenrechts und der kirchenrechtlichen Quellen in Deutschland während des achten Jahrhunderts geben die Briefe des heil. Bonifacius einige Auskunft, und für das neunte Jahrhundert ist die Erzählung Reginos ad ann. 864 von dem Scheidungsprozeß zwischen Lothar und Thietberg merkwürdig. Als Entscheidungsquellen sind hier genannt: scripturae divinae, statuta patrum und diversorum conciliorum volumina.

Johannes Scholastikus befolgte Methode mußte bald allgemeinen Beifall finden, da, wie aus dem Vorigen erhellet, auf die Authenticität der Sammlungen überhaupt nicht gesehen ward, und eine freie Anordnung des Stoffs nach den Materien den doppelten Vortheil gewährte, für den täglichen Gebrauch viel bequemer zu seyn, als eine chronologische Sammlung, und mit Canones und Decretalen Auszüge aus den andern kirchenrechtlichen Quellen verbinden zu können. Unter den zahlreichen Werken dieser Art, welche in dem Verlaufe zweier Jahrhunderte erschienen, und endlich das Studium der Quellen in den chronologischen Sammlungen verdrängten [18]), scheinen die Arbeiten Reginos von Prüm (915), Burchards von Worms (1025) und Ivos von Chartres (1115) das größte Ansehen genossen zu haben und am meisten gebraucht zu seyn [19]). Durch ihre Art, die kirchenrechtlichen Quellen zu behandeln, haben sie dem Werk Gratians, welches den ersten Theil des noch geltenden corporis juris canonici ausmacht, vorgearbeitet, und dem Verfasser des Decrets nicht bloß zum Muster, sondern auch zur Quelle gedient.

---

18) v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter II. Bd. S. 275—292, und ausführlicher die Gebrüder Ballerini l. c. S. 238 fg.

19) Reginonis Abb. Prumiensis libri duo de ecclesiastica disciplina ed. Baluz. Paris 1671. Burchardi Wormacensis decretorum libri XX. (Auch magnum decretorum volumen genannt). Paris 1549. 8. Ivonis Carnotensis Panormia. Löwen 1557. Dessen decretum. Das. 1561.

§. 99.

Das Decretum Gratiani [20]).

Die obengenannten und andere ähnliche Werke über das canonische Recht wurden bald verdunkelt und verdrängt durch die Arbeit, welche ein Benedictinermönch zu Bologna, Gratian, um das Jahr 1140, wahrscheinlich auf Antrieb des heiligen Bernhards und in der Absicht unternahm, daß das canonische Recht wie das römische zum Gegenstand des Unterrichts auf der Schule in Bologna gemacht werde. Das Werk Gratians, Concordantia discordantium canonum, späterhin vorzugsweise Corpus decretorum genannt, sollte das Kirchenrecht in einer kurzen, aber vollständigen Uebersicht umfassen, und für die Kirche seyn, was die Pandecten Justinians für das Civilrecht waren, mit welchen das Decret sich auch ganz füglich vergleichen läßt. Es besteht in einer Sammlung von Excerpten aus den damals gebräuchlichen Quellen des Kirchenrechts (aus den pseudoisidorischen Decretalen sind allein gegen 400 Stellen aufgenommen) die Gratian indeß großentheils aus den frühern Bearbeitungen entlehnt hat. Die Auszüge sind nach den Materien geordnet und

---

20) Von den einzelnen Theilen des Corpus juris can. handeln am umständlichsten: Doujat histoire du droit canonique. Paris 1675. p. 87—212. und Pertsch Geschichte des canon. und Kirchenrechts. Leipzig 1753. S. 217—322; von der Arbeit Gratians: J. H. Boehmer de varia Decreti Gratiani fortuna; vor seiner Ausgabe und de Riegger de Gratiani collectione canonum, auch in Schmidts Thesaurus jur. eccles. T. I. p. 229—238. Heidelberg 1772. 4.

mit Angaben ihrer Urheber (Inscriptionen) versehen. Von den Pandecten unterscheidet sich aber das Decret wesentlich dadurch, daß es in seiner Form noch mehr ein Werk des Verfassers selber, als eine bloße Excerptensammlung seyn sollte. Die Bemerkungen des Verfassers (dicta Gratiani) sind als der Text anzusehen, wozu die Auszüge aus den Gesetzen und canonischen Schriften die Belege enthalten. Die Eintheilung des Werks ist jetzt folgende. Es besteht aus drei Theilen, deren erster 101 Abschnitte, Distinctiones, enthält. In dem zweiten Theile werden 36 Rechtsfälle (Causae) erzählt, darüber Rechtsfragen (quaestiones) aufgestellt, und diese mit Auszügen aus den kirchenrechtlichen Quellen beantwortet. Die Causa XXXIII, quaest. III. enthält einen eigenen Tractat de poenitentia, der wiederum in Distinctiones zerfällt. Auf gleiche Weise wird das letzte Stück (de consecratione) eingetheilt. An der Aechtheit des Tractats von der Buße und des ganzen letzten Theils ist gezweifelt worden, obgleich ohne hinreichenden Grund [21]). Doch ist es auf allen Fall merkwürdig, daß in dem dritten Theile die dicta Gratiani ganz fehlen. Zweifelhaft ist es aber, ob die Summen ursprünglich zum Werke gehören, oder von Spätern hinzugefügt sind, und selbst ob die Eintheilung in Distinctiones von Gratian herrührt. Die einzelnen Excerpte werden mit einem C bezeichnet, welches gewöhnlich Canon gelesen wird, aber

21) van Mastricht hist. juris ecclesiastici. Halle 1719. S. 352—356.

auch Caput oder Capitulum heißen kann, und nach einzelnen Andeutungen wahrscheinlich so heißen sollte[22]). Die jetzige Citationsart ist der bei dem Corpus juris civilis gebräuchlichen gleich, nur daß die größern Abschnitte immer mit Zahlen bezeichnet werden, und sie erklärt sich dadurch, daß erst Contius bei den Canones die Zahlen hinzugefügt hat. In der Citationsformel wird den Distinctionen aus der Causa XXXIII. und aus dem dritten Theile als nähere Bezeichnung de poenitentia oder de consecratione hinzugefügt. Seinem Inhalte nach ist das Werk eine ziemlich vollständige Darstellung des Kirchenrechts, weshalb es auch, ungeachtet seiner Mängel und Unrichtigkeiten, die wenigstens eine spätere Zeit nicht übersehen hat, mit Beifall aufgenommen, und bald als Grundlage für Vorlesungen über das canonische Recht gebraucht wurde. Unter den Glossatoren ist Johannes Teutonicus im Anfange des dreizehnten Jahrhunderts als derjenige zu bemerken, dessen Glossa ordinaria, von Berthold von Brixen revidirt und ergänzt, mit dem Gratianischen Decret verbunden ward. Durch einen gewissen Paucapalea sind die ersten derjenigen Canones in das Decret hineingekommen, welche nach ihrem Urheber Paleae heißen[23]). Mehrere sind wahrscheinlich in

---

22) z. B. c. 1. Causa XVIII. quaest. 1; die Bemerkung der Correct. Rom. zu c. 2. Causa XVIII. quaest. 2, und c. 1. Causa XXXV. quaest. 7.

23) v. Savigny Geschichte des römischen Rechts III. S. 476. Huguccio, welcher 30—40 Jahr nach Erscheinung des Decrets lebte, giebt davon die ganz bestimmte Nachricht.

der Folge von andern Bearbeitern des Decrets hinzugefügt worden. Obgleich sie nicht von Gratian sind, genießen sie dennoch jetzt gleiche Auctorität mit den übrigen [24]). Durch das Decret Gratians ward das canonische Recht eine eigne Wissenschaft, mit deren Studium die Schulen in Bologna und Paris sich so eifrig und mit solchem Erfolge beschäftigten, daß die fernere Geschichte der kirchlichen Rechtssammlung mit diesem Studium unmittelbar zusammenhängt.

§. 100.

Decretalen Gregor des Neunten [25]).

Nachdem das Studium des canonischen Rechts einmal recht in Gang gekommen, mehrten sich die Appellationen nach Rom, und die Vorfragen über Rechtsangelegenheiten, und damit die Veranlassungen für die Päpste, Decretales ausgehen zu lassen. Der Gebrauch solcher Präjudicate in den Gerichten machte bald Sammlungen derselben zum Bedürfniß, die auch bald in nicht geringer Anzahl zum Vorschein kamen. Fünf derselben sind die wichtigsten, weil sie neben dem Decreto Gratiani auf der Schule zu Bologna in Gebrauch kamen und glossirt wurden. Zwei dieser

---

24) In den gewöhnlichen Handschriften und Ausgaben werden 85 Canones als Paleae bezeichnet. Nach Vergleichung mehrerer Handschriften hat sich eine größere Anzahl, gegen 150, ergeben. Bickell de paleis, quae in Gratiani decreto inveniuntur. Marburgi 1827.

25) J. H. Boehmer de decretalium Pontificum Romanorum variis collectionibus et fortuna; vor dem zweiten Theile seiner Ausgabe des Corpus J. C.

Sammlungen, die dritte und fünfte, hatten eine officielle Auctorität, indem Innocenz III. und Honorius III. die von ihnen ergangenen Decretalen sammeln und an die Schule in Bologna senden ließen [26]). Die große Anzahl der vorhandenen Decretalensammlung machte die Kenntniß des neuern canonischen Rechts schwierig und möchte für die Praxis mit nicht geringen Nachtheilen verbunden seyn. Auch kamen in den Privatsammlungen (und von der Art waren die meisten) unächte Decretalen vor. Um nun den aus der Ungewißheit über die Rechtsquellen entstehenden Nachtheilen abzuhelfen, veranstaltete Gregor der Neunte durch seinen Kanzler Raymund v. Pennaforte 1234 eine bis auf diese Zeit fortgeführte Decretalensammlung, welche für die einzige authentische erklärt ward. Sie sollte in den Gerichten und auf den Schulen allein gebraucht und keine neue ohne päpstliche Erlaubniß veranstaltet werden dürfen. Die früheren Sammlungen sind, so weit sie noch geltendes Recht enthielten, in diese neue übergegangen, und sie enthält daher auch nicht bloß Decretalen, die nach Gratians Decret erschienen waren, sondern auch einige ältere, nebst Auszügen aus Kir-

---

26) In den Zusätzen zu Durandis Speculum von Joh. Andreä (1348) Pars 1. p. 2. und anderswo werden diese fünf Sammlungen als eine geschlossene Reihe bezeichnet, und im Gegensatz mit den Decretalen Gregor des Neunten quinque antiquae collectiones genannt. Theiner de romanorum pontificum epistolarum decretalium antiquis collectionibus et de Gregorii IX. decretalium codice. Lipsiae 1829. Vgl. Eichhorns Rechtsgeschichte II. Bd. S. 210—214.

chenvätern und Concilienschlüssen, mit welchen schon der Urheber der ersten anerkannten Decretalensammlung Bernhard von Pavia (Bernardus Papiensis) das Decret zu ergänzen versucht hatte. Auch das Werk Gregor des Neunten (collectio Raymundina), vorzugsweise Decretales, auch extra [27]) genannt, zerfällt, wie die von Bernhard aus Pavia, in fünf Bücher (Judex, Judicium, Clerus, Sponsalia, Crimen), und jedes Buch wiederum in Titel, dessen einzelne Abschnitte capitula genannt werden. Die Titel sind mit Rubriken, und die Kapitel mit Inscriptionen versehen. Bei der Redaction verfuhr Raymund eben so frei, wie einst Tribonian bei dem Codex, mit Auslassung einzelner Sätze, Veränderung der Worte, und Theilung der Decretalen. Wo etwas ausgelassen ist, wird es indeß mit den Worten: ut infra, angezeigt, und neuere Herausgeber haben das Fehlende (partes decisae) in Anmerkungen hinzugefügt. Der päpstliche Befehl, die Sammlung als authentisch zu gebrauchen, ward befolgt [28]).

---

27) Wie in der Citationsformel (z. B. cap. 8. X. de fide instrumentorum). Das Wort extra ist übrigens wohl eine Abkürzung von extravagantes, welches im canonischen Rechte dieselbe Bedeutung hat, als novellae im Civilrecht. Es bezeichnet die einzelnen zerstreuten Verordnungen im Gegensatze mit einer Sammlung. So heißt das Werk Bernhards von Pavia, mit Rücksicht auf Gratians Decret, breviarium extravagantium; und im Gegensatze mit den fünf ältern Sammlungen spricht Gregor der Neunte in der Promulgationsbulle vor seinen Decretalen von constitutiones et decretales epistolas, quae vagabantur extra volumina supradicta.

28) Wie bald dies geschah, beweist die Stelle im Schwa-

Die Universitäten nahmen sie als zweiten Theil des Corpus juris canonici auf, und die Decretalen erhielten darauf, nachdem mehrere Rechtslehrer darüber commentirt hatten, durch Bernhard von Parma noch vor 1266 eine, in der Folge freilich vermehrte, glossa ordinaria. Späterhin sind, wie in den folgenden Sammlungen, die Summarien eingeschaltet worden. Die meisten in dieser Sammlung sind von Tudescus (Abbas Siculus, Panormitanus [29]), † 1431).

§. 101.

Liber Sextus und Clementinae.

Nach den Zeiten Gregor des Neunten entstanden, aus denselben Ursachen, als früherhin, Sammlungen von den neuen Decretalen und Concilienbeschlüssen, fanden aber bei den Universitäten keine Aufnahme, bis die Universität in Bologna es angemessen fand, daß den beiden ältern Büchern ein drittes, das neuere Recht enthaltende, hinzugefügt werde, und den Papst Bonifacius den Achten, den ohnehin triftige Gründe dazu bestimmt hatten, zu einer neuen Sammlung veranlaßte. In der Ordnung ganz mit der Gregorianischen übereinstimmend und auf gleiche Weise behandelt, ward sie 1298 unter dem Namen liber

---

benspiegel V, 2, wo nach allen Handschriften, Decret und Decretalen als die Quellen des geistlichen Rechts genannt werden. Vgl. Glücks praecognita p. 59.

29) Der Abbas antiquius, dessen eigentlicher Name unbekannt ist, hat eine Actura über die Decretalen Gregor des Neunten geschrieben, gehört aber einer ganz andern Zeit an. Er war ein Zeitgenosse von Odofredus.

sextus publicirt. Die Glosse ist von Johann Andreä, und größtentheils aus den Bemerkungen seines Lehrers, des Archidiaconus Guido a Baisio compilirt. In der Citationsformel wird diese Sammlung mit den Worten in sexto (6to) bezeichnet. — Unter dem folgenden Papste Clemens dem Fünften entstand eine neue aus den Beschlüssen der Vienner Synode und den Decretalen des Papstes bestehende und gleichfalls in fünf Bücher eingetheilte Sammlung, welche unter dem Namen der Clementinae constitutiones von dem Nachfolger im Pontificat, Johann dem Zweiundzwanzigsten, im Jahre 1317 der Universität in Bologna übersandt und dort als Rechtsbuch angenommen ward. Die Glosse der Clementinen hat der vorgenannte Joh. Andreä verfaßt. Franz Zabarella, aus dem Schlusse des vierzehnten Jahrhunderts (er starb 1418 im 78sten Jahre), hat zwar auch über die Clementinen commentirt, aber an der Glosse derselben keinen Antheil.

§. 102.

Aufnahme des Corpus juris canonici in Deutschland.

Unter Corpus juris canonici verstand man im funfzehnten Jahrhundert nur die bisher aufgezählten Stücke, welche nicht erst damals zum gesetzlichen Ansehen in den deutschen Gerichten gelangten. Bei der Geschichte der Reception des canonischen Rechts in Deutschland müssen aber die geistlichen Gerichte von den weltlichen unterschieden werden. Bei den ersten konnte die Aufnahme der neuen Rechtsbücher keine

Schwierigkeit haben. Denn wegen der Einheit der katholischen Kirche in der abendländischen Christenheit war das canonische Recht kein fremdes zu nennen. Die in dem Decret und in den Decretalen enthaltenen Rechtssätze waren mehrentheils schon geltend geworden, ehe die Sammlungen erschienen. Die Erklärung der Päpste über den Gebrauch der unter öffentlicher Auctorität erschienenen Werke hätte auf allen Fall jeden Zweifel heben müssen, der doch kaum Statt finden konnte, da die Kirche von Alters her gewohnt war, bloße Privatsammlungen als gültige Entscheidungsquellen anzusehen. Mit den weltlichen Gerichten verhielt es sich anders. Hier erfolgte aber auch die Aufnahme viel später. Die Gründe, welche dem römischen Rechte allmählig practische Gültigkeit verschafften, blieben auch bei dem canonischen Rechte nicht ohne Wirkung, und wurden nicht wenig verstärkt, theils durch die Verwandtschaft der canonischen Rechtsbestimmungen mit den germanischen Einrichtungen und Rechtsansichten, theils durch den Gebrauch des canonischen Rechts in geistlichen Sachen. So geschah es, daß das Corpus juris canonici allgemein als Quelle des gemeinen Rechts neben dem Corpus juris civilis, nachdem sich der Gebrauch schon entschieden hatte, auch von den Gesetzen anerkannt wurde [30]). Die Grundsätze über den Gebrauch des canonischen Rechts in Deutschland sind ganz dieselben, welche oben in Beziehung auf das römische vorgetragen sind, nur daß jenes, als das jüngere, diesem,

---

30) Reichshofrathsordnung Tit. VII. §. 24.

als dem ältern, vorgeht, zumal da das Corpus juris canonici in vielen seiner Bestimmungen das römische Recht, als für die Kirche geltend, voraussetzt. Mit diesem Grundsatz besteht es jedoch sehr wohl, daß nach einer entschiedenen Observanz das canonische Recht in einzelnen Fällen dem römischen nachsteht [31]).

§. 103.

Die Extravaganten Johannes des XXII. und die Extravagantes communes.

Anders verhält es sich mit den beiden Decretalensammlungen, welche in den jetzigen Ausgaben des Corpus juris canonici hinter den Clementinen folgen. Seit der Zeit Johannes des Zweiundzwanzigsten sind von den Decretalen der Päpste keine officielle Sammlungen veranstaltet worden, und diejenigen, welche durch den Fleiß von Privatpersonen etwa waren veranstaltet worden, konnten, wegen des bei den frühern Sammlungen wiederholten Verbots gegen Privatarbeiten der Art, nicht auf den Universitäten angenommen und dem Corpus juris hinzugefügt werden. Es war indeß nicht ungewöhnlich, daß die spätern päpstlichen Verordnungen, von welchen einzelne auch wohl eine Glosse erhielten, als ein Anhang zu dem liber sextus oder den Clementinen, bald in größerer, bald in geringerer Anzahl zusammengestellt wurden. Eine Sammlung von zwanzig Decretalen Johannes des Zweiundzwan-

---

31) Glücks Einleitung in das römische Privatrecht S. 285—287.

zigsten glossirte Zenzelinus de Cassanis 1325. Die ältern gedruckten Ausgaben sind auch rücksichtlich der Extravaganten sehr von einander abweichend. Johannes Chappuis, welcher die im Jahre 1500 zu Paris erschienene Ausgabe des liber sextus, der Clementinen und der Extravaganten als Corrector besorgte, ordnete die Extravaganten Johannes des Zweiundzwanzigsten in 14 Titel. Die sonst auch in Handschriften und Ausgaben gewöhnlich vorkommenden Extravaganten (extravagantes communes) (die jüngste ist von Sextus dem Vierten aus dem Jahre 1483) brachte Chappuis in eine Sammlung und vertheilte sie, nach der alt-üblichen Eintheilung, in fünf Bücher (für das vierte Buch war jedoch kein Stoff vorhanden) und in Titel. In einer neuen Ausgabe von 1503 kamen zu dieser Sammlung noch drei nicht in der andern Sammlung enthaltene Extravaganten Johann des Zweiundzwanzigsten mit der Glosse des Guilielmus de Monte Lauduno und noch einige andere glossirte Extravaganten hinzu. Diese Anordnung der Sammlungen ist in den folgenden Ausgaben beibehalten worden[32]). Obgleich beide Extravagantensammlungen in der Folge (1582) von Gregor dem Dreizehnten mit dem Corpus juris canonici verbunden und den übrigen De-

---

32) Bickell über die Entstehung und den heutigen Gebrauch der beiden Extravagantensammlungen des corpus juris canonici. Marburg 1825. Hier sind aus der Baseler Ausgabe des Sextus und der Clementinen von 1500 drei in der Pariser Ausgabe fehlende Extravaganten mit abgedruckt.

cretalen gleichgesetzt worden sind, so konnte dies doch natürlich auf ihre Gültigkeit in Deutschland keinen Einfluß haben, und es rechtfertigt sich daher von selbst in Ansehung der Extravaganten der Grundsatz, daß die darin enthaltenen Decretalen, von welchen ohnehin ein großer Theil schon seinem Inhalte nach keinen practischen Gebrauch mehr zuläßt, für Deutschland nur insoweit gelten, als eine specielle Reception der einzelnen Stücke nachzuweisen steht.

§. 104.

Von den Ausgaben des Corpus juris canonici und den demselben hinzugefügten Anhängen.

Ein historisch-kritisches Studium ist dem canonischen Rechte in einem viel geringern Grade als dem römischen gewidmet worden, daher auch die literarischen Notizen über Handschriften und Ausgaben der Quellen hier viel unvollständiger sind. Die alten Drucke des Corpus juris canonici fangen gleich 1460 an [33]) und sind von da bis zum Schlusse des Jahrhunderts in großer Anzahl erschienen. Gewöhnlich werden die einzelnen Theile als selbstständige Werke gedruckt, und nur höchst selten unter einem Generaltitel vereinigt [34]). Unter den Ausgaben des folgenden Jahrhunderts verdienen die von Thile-

---

33) Der erste Druck sind die Clementinen, Mainz 1460. Fol., überhaupt das erste gedruckte juristische Buch.

34) Die zahlreichen Ausgaben des funfzehnten Jahrhunderts sind bei Panzer (annales typographici, Nürnberg 1793—1797. 5 Bände. 4.) verzeichnet und im Register s. v. Decretales, Gratianus und jus canonicum nachgewiesen.

mann Kerver besorgten wegen ihres saubern Drucks und sorgfältiger Correctur bemerkt zu werden; auch haben sich Hugo a Porta und Contius um die Herausgabe des Corpus juris canonici Verdienste erworben 35). Mit dem Jahre 1580 beginnt in der Geschichte der Ausgaben eine neue Periode, indem Gregor der Dreizehnte durch eine Commission von fünf und dreißig Gelehrten (Correctores romani) den Text des Decrets und der Decretalen revidiren ließ. Eine solche Arbeit war besonders bei dem Decret durch die Fehlerhaftigkeit der Abschriften nothwendig geworden. Allein die Correctoren begnügten sich nicht damit, die Fehler der Abschreiber zu verbessern, sondern revidirten selbst die Gratianische Arbeit, und berichtigten diese nach den vom Verfasser gebrauchten Quellen. In Hinsicht der Decretalen blieb es bei einer kritischen Revision, und selbst diese konnte bei neuen authentischen Sammlungen kein bedeutendes Resultat geben. Ungeachtet der unzulässigen Freiheit, welche die Revisoren sich bei dem Decret erlaubt hatten, erhielt die Arbeit die päpstliche

---

35) Decretum aureum domini Gratiani cum suo apparatu, bei Thilemann Kerver, 1506. 4. abermals 1516 und endlich 1542. Bei den beiden ersten wird noch Chappuis als Corrector genannt, die dritte unterscheidet sich unter andern dadurch, daß den vorgesetzten Registern die canones poenitentiales angehängt sind. Decretales epistolae Gregor IX. 1540, und die Ausgabe von dem liber sextus und den übrigen Theilen ebenfalls 1540. Die glossirte Ausgabe von Hugo a Porta erschien 1559—1560 in fünf Foliobänden, und die von Contius, welche nicht glossirt ist, zu Antwerpen 1570 und 1571 in 3 Bänden 8.

Genehmigung in einer Bulle vom 1sten Julius 1580. Zugleich ward das ganze revidirte, mit den Extravaganten vermehrte Corpus juris canonici für authentisch erklärt, und 1582 eine Ausgabe veranstaltet, welche bei allen spätern zum Grunde liegt, so daß selbst die römische Revision im protestantischen Deutschland als gültig ist anerkannt worden [36]). In den neuen Ausgaben sind einige Anhänge hinzugekommen. Das Decret hat deren zwei. Die sechs und funfzig canones poenitentiales, Auszüge aus der Summa Heinrichs von Segusia, finden sich wenigstens seit 1540. Die canones apostolorum sind aber erst von Contius hinzugefügt worden. Am Schlusse der ganzen Sammlung sind der liber septimus decretalium und die Institutionen von Lancelott hinzugekommen. Jenes ist eine Privatsammlung von Petrus Matthäi zu Leiden 1590, welche die Decretalen der Päpste von Sixtus dem Vierten bis auf Sixtus den Fünften, aber auch einige ältere enthält. Seit 1661 ist sie in die Ausgaben aufgenommen. Die Institutionen von Lancelott, Professor in Perugia, sind 1563 herausgegeben, erhielten aber nicht die gewünschte Autorisation vom Papste. Späterhin 1605 gestattete Paul der Fünfte indeß, daß sie dem Corpus juris canonici

---

36) Neuere kritische Ausgaben sind von den beiden Pithoeus. Paris 1687. Fol. und von J. H. Böhmer. Halle 1747. 4. besorgt. Zur Kritik des Gratianischen Decrets gehört noch: Antonius Augustinus de emendatione Gratiani lib. II. Mit den Noten von Baluzius und van Mastricht herausgegeben von Riegger. Wien 1764. 8.

beigedruckt werden durften, wodurch man wahrscheinlich der canonischen Rechtssammlung im Aeußern die vollkommenste Aehnlichkeit mit dem Corpus juris civilis nach seiner ältern Ordnung zu geben beabsichtigte [37]).

§. 105.

Hülfsmittel zur Erklärung des Corpus juris canonici. Neuere Concilienbeschlüsse, wie auch päpstliche Bullen und Breven.

Ein vollständiges Verstehen der canonischen Rechtsbücher ist natürlich ohne eine geschichtliche Kenntniß der Kirchenverfassung und ohne Bekanntschaft mit den kirchlichen Dogmen, welche auf die Rechtsbestimmungen eingewirkt haben, nicht möglich, und beide Arten von Kenntnissen gehören daher zu der allgemeinen Vorbereitung für das Studium der Quellen, oder müssen wenigstens gleichzeitig erworben werden. Für die Erklärung des Einzelnen sind aber vor allen Dingen die ältern bei dem Corpus juris canon. zum Grunde liegenden Sammlungen, so wie die Originaldecretalen zu benutzen. Die hier in Betracht kommenden Sammlungen [38]) haben aber auch noch von

---

37) Pertsch kurze Geschichte des canon. Rechts S. 314—319.

38) Die älteste Sammlung von Concilienacten ist von Merlin, Paris 1523, und die vollständigste von Mansi, Venedig 1759—1798, in 31 Foliobänden. (Haubold instit. juris romani litter. Tom. I. p. 236.) Die päpstlichen Decretalen, oder wie sie in den neuern Zeiten genannt werden, Constitutionen sind in sogenannten Bullariis gesammelt, von welchen eines in Luxemburg 1727—1758 in 19 Bänden, ein anderes zu Rom 1733—1748 in 14 Bänden herausgekommen ist. Das Bullarium

einer andern Seite Wichtigkeit, in sofern sie die nach Abschließung des Corpus juris canonici hinzugekommenen kirchenrechtlichen Quellen enthalten. Allgemeine Kirchenversammlungen sind in dieser spätern Periode sehr selten, und nur zwei, nemlich die Baseler von 1431—1440 und die Tridentinische von 1545—1563, haben für die römisch-katholische Kirche im Allgemeinen, wie für Deutschland insbesondere in wichtigen Beziehungen die ältern canonischen Bestimmungen geändert. Die Beschlüsse der letztgenannten Synode sind in dem bekanntgemachten förmlichen Protocoll der Versammlung enthalten, und werden daher nach den Sessionen angeführt, mit Benennung der allgemeinen Ueberschriften der Beschlüsse, und wo diese wieder abgetheilt sind, der einzelnen Abschnitte (capitula, canones). Zahlreicher sind die päpstlichen, nach ihrer äußern Form in Bullen und Breven unterschiedenen Constitutionen. Sie werden gewöhnlich, wie die landesherrlichen Verordnungen, nur durch Anführung des Datums bezeichnet, einige besonders wichtige aber entweder nach den Anfangsworten, oder nach dem zur Publication bestimmten Tage [39]).

Benedict des Vierzehnten, Rom 1754—1758, ist nach alter Weise für die Schule in Bologna bestimmt.

39) Als Beispiele der letztern Benennung dienen die von Hugo angeführten Constitutionen: die Bulle Unigenitus (von Innocenz dem XIII. im J. 1714 gegen die Jansenisten) das Breve dominus ac redemtor zur Aufhebung und die Bulle sollicitudo omnium zur Wiederherstellung der Jesuiten. Die Bulle in coena domini, eine zuerst 1569 von Paul dem V. bekannt gemachte, von spätern Päpsten mehrmals abgeänderte, allgemeine Bannbulle

§. 106.

Von den besondern Quellen des canonischen Rechts in Deutschland.

Die bisher genannten Rechtsquellen haben in dem ganzen Umfange der abendländischen Kirche Gesetzeskraft erhalten, und größtentheils bis jetzt behalten. Neben denselben sind aber auch particuläre kirchenrechtliche Normen für die einzelnen Länder vorhanden, und dergleichen giebt es auch für die katholische Kirche Deutschlands mehrere [40]). Dahin gehören 1) die Concordate der deutschen Nation, oder die Verträge zwischen Kaiser und Reich einerseits und dem römischen Hofe von der andern Seite. Die Fürstenconcordate 1447 beziehen sich vornemlich auf die Beschlüsse des Baseler Concilii und deren Ausführung in Deutschland, wurden aber durch das im folgenden Jahre zu Wien oder Aschaffenburg abgeschlossene Concordat zu Gunsten des Papstes näher bestimmt [41]). Durch die Aufhebung des Reichs haben diese Concordate, da sie nicht bloß das Reich als Gesammtheit, sondern jedes katholische Land insbesondere betrafen,

---

(Annualproceß, Proceßbrief) gegen alle Ketzer, Schismatiker u. s. w., ward oder wird jährlich am Gründonnerstage ausgesprochen.

40) Gaertner corpus juris ecclesiastici catholicorum novioris, quod per Germaniam obtinet. Salzburg 1797. enthält auch das Tridentinische Concilium.

41) Concordia nationis germanicae, herausgegeben von Horix. Frankfurt 1763. Das Wort Concordatum, welches früher jeden Vertrag, auch unter Laien, insbesondere aber jeden Vergleich bezeichnete, wird jetzt nur in der ganz speciellen Bedeutung des canonischen Rechts gebraucht.

ihre gesetzliche Kraft nicht verloren [42]). Demnächst sind 2) die Beschlüsse der deutschen Nationalconcilien hier zu nennen, obgleich das Geltende in den unter diesem Namen gesammelten Kirchengesetzen [43]) größtentheils in particulären Verordnungen für einzelne Bisthümer und Erzbisthümer besteht, wie solche auf den Diöcesan- und Provinzialsynoden beschlossen sind. Endlich gehören 3) zu den Quellen des deutschen Kirchenrechts die verschiedenen Friedensschlüsse, besonders der Osnabrückische Friede (1648), so weit er kirchliche Angelegenheiten betrifft, und die Rechtsverhältnisse der Augsburgischen Confessionsverwandten, der Reformirten und Katholiken unter einander bestimmt. Aus gleichem Grunde, als die Concordate, ist auch der westphälische Friede noch als geltend anzusehen [44]), nur mit

---

42) Das Gegentheil meint Wiese Grundsätze des Kirchenrechts. 4te Auflage. Göttingen 1819. §. 76. Vgl. inzwischen §. 229. Auch Sauter fundamenta juris ecclesiastici Tom. II. §. 237. bestreitet die noch fortdauernde Gültigkeit der Concordate.

43) Concilia Germaniae, Cöln 1759—1775, in 10 Foliobänden, von Harzheim. Schannat hatte schon den größten Theil gesammelt und zur Herausgabe vorbereitet.

44) Frey vorläufige Frage: ob der westphälische Friede in Bezug auf den Religionsunterschied der christlichen Hauptconfessionen in Deutschland durch die rheinische und Wiener Bundesacte abgeschafft und aufgehoben worden? Bamberg 1816. Vgl. Klübers Staatsrecht des deutschen Bundes §. 50 und §. 419. Die fortdauernde Gültigkeit des westphälischen Friedens ward in den frühern Entwürfen der deutschen Bundesacte ausdrücklich vorausgesetzt und gegen diesen Punct, der freilich in der schließlichen Redaction ausgelassen wurde, fand Niemand etwas zu

dem Unterschiede, daß die Religionsfreiheit in Deutschland überhaupt und der Protestanten durch den Regensburger Deputationsreceß vom 25sten Februar 1803 und durch die deutsche Bundesacte vom 8ten Juni 1815 auf eine billige Weise ist erweitert worden [45]). Obgleich die deutsche katholische Kirche, bei ihrer Wiederherstellung nach den Verwirrungen des letzten Menschenalters, in den zwischen einzelnen deutschen Ländern und dem römischen Hofe abgeschlossenen Concordaten [46]) eine etwas veränderte Einrich-

---

erinnern. Klübers diplomatische Uebersicht der diplomatischen Verhandlungen des Wiener Congresses S. 446.

45) Der Deputationsreceß §. 63. hat den Fürsten das bis dahin nur factisch ausgeübte Duldungsrecht ausdrücklich eingeräumt, und der Art. 16. der deutschen Bundesacte die Anhänger christlicher Confessionen von einer unfreiwilligen Auswanderung befreit.

46) Abgeschlossen ist 1) mit Baiern, Concordat vom 6ten Nov. 1817; 2) mit Preußen, Päpstliche Bulle vom 16ten Jul. 1821; 3) mit Hannover, Päpstliches Sendschreiben vom 26sten März 1824, deutsch und lateinisch. Münster 1824; 4) mit einigen protestantischen Fürsten des deutschen Bundes, die päpstlichen Bullen vom 16ten Aug. 1821 und 11ten April 1827 wegen der überrheinischen Kirchenprovinz. Diese und andere auf die neuere deutsche Kirchenverfassung bezüglichen Actenstücke sind abgedruckt bei v. Droste-Hülshoff Grundsätze des gemeinen Kirchenrechts I. Bd. im Anhange: Ueber die Unterhandlungen wegen der oberrheinischen Kirchenprovinz. Vgl. die Grundzüge zur Vereinbarung vom 30sten April 1818 und Note des Cardinals Consalvi vom 10ten Aug. 1819 in der Schrift: die Grundlagen der deutschkatholischen Kirchenverfassung. Stuttgart 1821. In Holstein, Mecklenburg und den drei Hansestädten ist die Verfassung der katholischen Kirche unverändert geblieben. Die katholischen Gemeinden in diesen Gegenden, wie im ganzen Norden, stehen unter dem Bischof von

tung erhalten hat, so haben doch die bisherigen Rechtsquellen keinesweges aufgehört, ihrem größten Theile nach gültig zu seyn.

§. 107.

Quellen des protestantischen Kirchenrechts.

Die durch Luther 1517 begonnene Reinigung der in der Kirche herrschenden Lehre und der Kirchenverfassung von den eingerissenen Mißbräuchen sollte ihrer Absicht nach nicht zu einer Trennung der kirchlichen Gemeinschaft führen, hatte sie aber zur Folge, da der Papst nicht nur den billigsten Forderungen sich widersetzte, sondern auch Luther und seine Anhänger durch den 1520 gegen sie ausgesprochenen Bann aus der Kirche ausstieß, und sie nöthigte, eine neue kirchliche Gemeinschaft zu gründen. Nun entstanden in Deutschland zwei getrennte Kirchen, von welchen die alte den nicht mehr passenden Namen der katholischen (ecclesia universalis) beibehielt. Den Anhängern der lutherischen Lehre ward wegen ihrer Protestation gegen den 1529 zu Speyer gefaßten Reichsschluß von ihren Gegnern der Name Protestanten beigelegt, welcher seitdem fast gewöhnlicher geworden ist, als der von ihnen selbst gewählte Name: der evangelischen Kirche. Unter beiden Benennungen wurden in der Folge auch die Anhänger Zwinglis und Calvins befaßt [47]). Jene Trennung der Kirche

---

Hildesheim als päpstlichen Vicarius generalis in partibus septemtrionalibus.

47) Ganz neuerlich ist es Sprachgebrauch geworden, von dreien Kirchen oder Confessionen zu reden, wogegen freilich auch nichts zu erinnern seyn kann.

mußte natürlich eine Veränderung des Kirchenrechts zur Folge haben. Ihr Einfluß auf die Rechtsquellen ist jedoch weniger bedeutend gewesen. Zwar wollte Luther im ersten Eifer das Corpus juris canonici, als ein Werk des päpstlichen Supremats, abgeschafft haben, für das bürgerliche Recht wollte man aber diese wichtige Rechtsquelle ungerne verlieren. Auch war zur gänzlichen Abschaffung des Corpus juris canonici kein hinreichender Grund vorhanden. Denn durch die Reformation sollten nur Mißbräuche abgeschafft, also nur Einzelnheiten entfernt oder abgeändert werden. Das Gebäude der Kirchenverfassung konnte aber in seinen wesentlichen Theilen unverändert bleiben, und blieb es wirklich. Damit stimmte denn auch der seitdem anerkannte Grundsatz vollkommen überein, daß das Corpus juris canonici in den protestantischen Ländern soweit noch Gültigkeit behalten hat, als die Objecte und Rechtsverhältnisse, von welchen es handelt, nicht untergegangen sind, und die Rechtsnormen desselben mit den dogmatischen Grundsätzen der evangelischen Kirche nicht in offenbarem Widerspruche stehen. Statt der nicht mehr anwendbaren Bestimmungen des canonischen Rechts sind neue eingeführt worden, die mit Ausnahme der wenigen Sätze, welche in der Augsburgischen Confession (1530), dem einzigen allgemein angenommenen symbolischen Buche, enthalten sind, oder aus dem Begriff einer Kirche abgeleitet und als ein allgemeines Kirchenrecht aufgestellt werden können [48]), in

48) v. Droste-Hülshoff über das Naturrecht als eine Quelle des Kirchenrechts. Bonn 1822. Eschenmayer

den bloß particulären Kirchenordnungen der einzelnen Länder und den spätern landesherrlichen Gesetzen angetroffen werden. Zu den wichtigsten Folgen der Reformation gehört es, daß den Landesfürsten die Ausübung der kirchlichen Gesellschaftsrechte zufiel, welche seitdem, unter dem Namen des Episcopats oder der Episcopalhoheit 49), mit der Landeshoheit evangelischer Fürsten genau verbunden gedacht wird. Wie sich diese Veränderung durch landesherrliche Gesetzgebung in Kirchensachen offenbarte, ohne daß immer die ganz verschiedenen Rechte des Episcopats und der Landeshoheit so sorgfältig unterschieden und begränzt wurden, als seyn sollte, so entstand auch dadurch eine eigne Classe allgemeiner Kirchengesetze für die evangelischen Länder Deutschlands in den Beschlüssen

---

Grundlinien zu einem allgemeinen canonischen Recht. Tübingen 1825. Krug das Kirchenrecht nach Grundsätzen der Vernunft und im Lichte des Christenthums dargestellt. Leipzig 1826.

49) Ueber den Rechtsgrund der den protestantischen Fürsten beigelegten Kirchengewalt siehe Schmalz Handbuch des canonischen Rechts. Berlin 1815. §. 130. Das Episcopalsystem und Territorialsystem sind völlig unhaltbar. Das in den neuern Zeiten allgemein angenommene Collegialsystem ist zwar der Idee des Rechts vollkommen gemäß, die factische Voraussetzung desselben läßt sich aber nicht erweisen. Es kann daher die gegenwärtige Verfassung der protestantischen Kirche allein aus dem Herkommen abgeleitet werden. Was von der Kirchengewalt im Allgemeinen gilt, muß auch von dem, neulich wieder zur Erörterung gekommenen, liturgischen Rechte protestantischer Landesherrn insonderheit gelten. Vgl. insbesondere das theologische Bedenken von Pacificus Sincerus, Göttingen 1824, auch die von mir herausgegebenen Actenstücke betreffend die neue preußische Kirchenagende. Kiel 1827.

der evangelischen Reichsstände, Conclusa corporis Evangelicorum 50), die inzwischen, weil in Kirchensachen keine Stimmenmehrheit galt, ihrem juristischen Character nach, nur wie Landesgesetze anzusehen sind. Ueberhaupt hatte die Verbindung der evangelischen Fürsten mehr den Schutz der neuen Kirche gegen die katholische, als die innere Organisation der erstern und die Rechtsbildung in derselben zum Gegenstande. Aus allem ergiebt sich, daß das Gemeinschaftliche in dem Kirchenrechte der Protestanten mehr in dem beibehaltenen Alten, als in dem Neuen bestehe, welches hinzugefügt worden, oder daß das eigentliche protestantische Kirchenrecht in seinen größten und wichtigsten Theilen ein bloß particulares seyn müsse.

§. 108.

Vorträge und Schriften über das canonische Recht.

Das Studium des canonischen Rechts ward auf den Universitäten bis auf die lutherische Reformation mit so vielem Eifer betrieben, daß die Zahl derjenigen, welche das jus pontificium lehrten, bisweilen zwei- oder dreimal so groß war, als die Professoren

---

50) Die conclusa corporis evangelicorum sind vornemlich auf Veranlassung der Religionsbeschwerden so zahlreich geworden, daß sie vier Foliobände betragen. Drei gab Schauroth, Regensburg 1751 und 1752, heraus; einen vierten Herrich, daselbst 1786. Als der deutsche Reichstag ein Ende nahm, löste sich die Verbindung der zum Corpus Evangelicorum gehörigen Stände von selbst auf, und ist durch die deutsche Bundesacte nicht wiederum restituirt worden, vgl. A. Müller über die Nothwendigkeit der Reorganisation des Corpus Evangelicorum auf dem Bundestage der Deutschen. Leipzig 1830.

in jure caesareo [51]). Die Vorträge waren ausführliche exegetische Erläuterungen der Quellen, und auch wohl der älteren Commentarien. In den ersten Zeiten nach der Reformation scheint man das Studium des canonischen Rechts auf den protestantischen Universitäten fast aufgegeben, oder sich wenigstens darauf beschränkt zu haben, das für das bürgerliche Recht Wichtige herauszuheben. Nachher ward vornemlich über die Decretalen Gregor des IX. gelesen und daran das Nöthige angehängt [52]), bis Compendien, von welchen die Lancelottischen Institutionen das erste Beispiel sind, bei dem academischen Vortrage an die Stelle der canonischen Rechtssammlungen traten, womit die Ausscheidung der zum Criminalrecht und zum Proceß gehörigen Materien und die Beschränkung der Vorträge auf das eigentliche Kirchenrechtliche in Verbindung stand. Seit Schilters Zeit ist diese Methode die herrschende, wobei entweder die Materienfolge der Decretalen, oder eine selbstgewählte, sogenannte systematische, angenommen wird. Die protestantischen Schriftsteller und Lehrer behandeln zugleich das Kirchenrecht ihrer Glaubensgenossen, entweder für sich als selbstständigen Theil der Wissenschaft, oder tragen bei den einzelnen Lehren des katholischen Kirchenrechts die in der evangelischen Kirche geltenden

---

51) Geschichte der Juristenfacultät in Rostock. 1745. S. 52—55. Grohmanns Annalen der Universität zu Wittenberg. 2ter Theil. Meißen 1802. S. 81—88.

52) Melchior van Osse Testament, verfaßt 1556, herausgegeben von Thomasius, Halle 1717, Seite 382—385.

Bestimmungen vor. Letzteres verdient unstreitig den Vorzug. Neulich haben auch katholische Gelehrte angefangen, in ihren kirchenrechtlichen Schriften das protestantische Kirchenrecht mit abzuhandeln. An guten und gründlichen Bearbeitungen des Kirchenrechts von protestantischen Gelehrten fehlt es zwar nicht; überflüssig ist es dennoch keinesweges, bei dem Studium des katholischen Kirchenrechts auch die Schriften von Katholiken mit zu benutzen, da es den protestantischen Darstellungen gewöhnlich an der durchgängigen Unpartheilichkeit gebricht. Daß neben den Schriften über das Kirchenrecht[53]) die Quellen der Wissenschaft,

---

53) Die wichtigsten Compendien und Handbücher sind folgende: I. Ueber das Kirchenrecht beider Partheien: Schilteri institutiones juris canonici ad ecclesiae veteris et hodiernae statum accommodati. Jena 1681. G. L. Boehme principia juris canonici, achte von Schönemann besorgte Ausgabe. Göttingen 1802. Wiese Grundsätze des gemeinen in Deutschland üblichen Kirchenrechts. 5te Ausgabe, besorgt von Kraut. Göttingen 1826. Schmalz Handbuch des canon. Rechts. 2te Auflage. Berlin 1822. Brendel Handbuch des katholischen und protestantischen Kirchenrechts. 2te Ausgabe. Bamberg 1827. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts. 4te Ausgabe. Bonn 1829. Blume Grundriß des Kirchenrechts für Juden und Christen. Halle 1826. Lang Geschichte und Institutionen des katholischen und protestantischen Kirchenrechts I. Theil, Tübingen 1827. v. Droste-Hülshoff Grundsätze des gemeinen Kirchenrechts I. Theil. Münster 1828. Grundrisse von Schmidtlein, v. Grolmann und Weiß. Hauptwerk bleibt aber noch immer: J. H. Boehmer jus ecclesiasticum Protestantium. 5 Bände. 4. Halle 1738. 4te Auflage. II. Von katholischen Schriftstellern und auf das katholische Kirchenrecht beschränkt: A. Riegger institutiones jurisprudentiae ecclesiasticae. Wien 1777. 2te Auflage. 4 Bände. Sauter fundamenta juris

und also auch die ältern Rechtssammlungen fleißig zu studieren sind, versteht sich zwar von selbst, ist aber um so mehr zu bemerken, da das Quellenstudium hier in einem noch höhern Grade als bei dem Civilrecht vernachlässigt zu werden pflegt.

§. 109.

Vergleichung des Corpus juris civilis und des Corpus juris canonici nach ihrem innern Character.

Die in diesem und den vorigen Abschnitten beschriebenen beiden Rechtssammlungen enthalten noch gegenwärtig den größten Theil der Rechtsgrundsätze, die in den deutschen Gerichten bei Beurtheilung geistlicher und weltlicher Sachen angewandt werden. Das practische Interesse der Sammlungen ist sich ungefähr gleich. Denn wenn auch das römische Recht in dem eigentlichen Privatrechte durch die Masse der daraus entlehnten Normen vorherrschend ist, so läßt sich mit Rücksicht auf das Kirchenrecht und auf den Proceß von dem Corpus juris canonici dasselbe behaupten.

---

ecclesiastici catholicorum. Freiburg 1810—1816. 6 Bände. Rechberger Handbuch des österreichischen Kirchenrechts, 4te Ausgabe, Linz 1825, enthält zugleich eine vortreffliche Darstellung des Gemeinrechtlichen. III. Unter den Büchern über das protestantische Kirchenrecht sind zu bemerken: v. Mosheims allgemeines Kirchenrecht der Protestanten, neue Ausgabe von Günther. Leipzig 1800. Schnauberts Grundsätze des Kirchenrechts der Protestanten. Jena 1795. Stephani das allgemeine canonische Recht der protestantischen Kirche in Deutschland. Tübingen 1825. Ziehnert practisches evangelisches Kirchenrecht. II Theile. Meißen 1826. Pahl das öffentliche Recht der evangelisch-lutherischen Kirche in Deutschland. Tübingen 1827.

Betrachtet man die Sammlungen von Seiten ihres geschichtlichen Einflusses auf die öffentlichen und Privatverhältnisse der neueuropäischen Völker, so erscheint die canonische Rechtssammlung als die wichtigere, und immer wird sie eins der merkwürdigsten Denkmäler der neueuropäischen Geschichte bleiben. Von Seiten des wissenschaftlichen Werths steht aber das canonische Recht hinter dem römischen unendlich zurück. Der bleibende Werth des Corpus juris civilis liegt nicht in den Verordnungen der Kaiser, sondern in den Ueberbleibseln der juristischen Literatur, welche in den Pandecten für uns aufbewahrt sind, und es ist nicht so sehr der Inhalt dieser juristischen Schriften, als die wissenschaftliche Methode, mit welcher die Verfasser die Begriffe und Sätze entwickeln, wodurch sie für alle Zeiten Muster geworden, und vor allen geeignet sind, den juristischen Sinn zu wecken und zu bilden 54). Diese wissenschaftliche Seite, welche man den Geist der Analyse nennen kann, fehlt dem canonischen Rechte gänzlich. In allen seinen Theilen enthält es durchaus nur Gebote und Verbote, und macht diese durch eine äußere Auctorität, nicht durch innere Begründung geltend. Wenn es auch, verglichen mit dem Corpus juris civilis, eine größere Anzahl von Stellen hat, die durch Gedanken und Vortrag das Gemüth ansprechen, so ist dieser rhetorische Vorzug kein Ersatz für den wissenschaftlichen Werth der classischen Juristen. Da also die canonische Rechtssammlung im Wesentlichen nichts anders enthält, als wel-

54) v. Savigny über den Beruf unserer Zeit S. 27—36.

ches in neuere Gesetzgebungen übergehen kann, und keinen eigenthümlichen wissenschaftlichen Geist (der sich nicht übertragen oder verpflanzen läßt), so ist zu erwarten, daß es mit fortgehender Entwickelung der neueren Gesetzgebungen seinen Werth für die Praxis ganz verlieren, und nur als geschichtliches Denkmal einer, in ihrer Art einzigen und durch ihren großen Einfluß ausgezeichneten, Gesetzgebung Gegenstand wissenschaftlicher Beschäftigung seyn werde.

Fünfter Abschnitt.

Von dem deutschen Rechte[1]).

§. 110.

Allgemeiner Gang der Rechtsbildung in Deutschland.

Für das deutsche Recht giebt es keine solche allgemeine Quellensammlung, als für das römische und

---

1) Heineccii historia juris germanici, mit den Anmerkungen von Ritter und Silberrad, macht das zweite Buch seiner Rechtsgeschichte aus. Straßburg 1765. Eichhorns deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 3te Auflage. Göttingen 1823. 4 Bände. Die drei ersten erschienen zum erstenmal 1808, 1812 und 1819. v. Lindloff deutsche Reichsgeschichte, historische Entwickelung des deutschen öffentlichen Rechts. Giessen 1827.

canonische Recht, sondern es bestehen die Quellen des einheimischen Rechts in einzelnen Verordnungen der Regenten, in Gesetzen und Rechtsbüchern für die verschiedenen Stämme des deutschen Volks, und für die einzelnen Staaten, in welche Deutschland sich aufgelöst hat. Zu der innern festen politischen Einheit, ohne welche eine allgemeine Quellensammlung nicht möglich ist, hat Deutschland in dem ganzen Verlaufe seiner Geschichte nicht gelangen können. Zwar war es Karl dem Großen (800) gelungen, die deutschen Stämme, mit Ausnahme der Westgothen, von welchen jedoch ein Theil der fränkischen Herrschaft unterworfen war, zu einem großen Reiche zu vereinigen, ohne jedoch die verschiedenen Stämme zu Einem Volke zu verschmelzen. Allein in den unruhigen Zeiten unter seinen Nachfolgern fiel das fränkische Reich wieder aus einander, und wenn gleich die Zerstückelung Deutschlands, welches durch den Tractat zu Verdün (843) ein eignes Reich geworden war, nicht so schnell eintrat und so rasche Fortschritte machte, wie die Auflösung der andern Theile des ehemaligen Frankenreichs, so ward dennoch die Unabhängigkeit der Reichsbeamten, und der Uebergang von Regentenrechten auf diese, durch die frühe Erlöschung des vom Unglück verfolgten Hauses der Karolinger [2]), und durch die Noth-

---

2) Ludwig der jüngere starb nach sechsjähriger Regierung 882. Sein Sohn war vor ihm gestorben durch einen unglücklichen Sturz aus dem Pallaste in Regensburg. Ludwig der Dritte fiel in Geistesverwirrung, ward abgesetzt und ermordet. Arnulph starb in der Blüthe seiner Jahre, und hinterließ als Erben des Reichs einen

wendigkeit von Königswahlen gar sehr befördert. Die Entwickelung der Fürstenmacht war langsamer, aber auch viel sicherer. So geschah es, daß die Reichsverbindung sich immer mehr auflöste, und daß die zu Fürsten erwachsenen Reichsbeamten sich eine gesetzgebende Macht in ihren Territorien beilegten. Daß dadurch die Mannichfaltigkeit der Stadt- und Landrechte in Deutschland vermehrt worden, ist nicht zu leugnen. Eine andere Frage ist es jedoch, ob die Beschaffenheit der deutschen Rechtsquellen, bei einem verschiedenen Entwickelungsgange der Verfassung, viel anders seyn würde, als sie gegenwärtig ist. Denn die Vielheit der Rechtsquellen beruhte weniger auf der gesetzgebenden Gewalt, welche die Fürsten erwarben, als auf dem anerkannten Grundsatz einer freien Rechtsbildung in den Genossenschaften und Gemeinden des Reichs, wie denn auch in andern Staaten, namentlich in Frankreich, ungeachtet der Staat dort unter begünstigenden Umständen zu einer festen Einheit gelangte, die Beschaffenheit der Rechtsquellen bis auf die neuen Zeiten hin im Ganzen dieselbe, und auch dort die Anzahl der Particularrechte nicht viel geringer war, als hier.

---

sechsjährigen Sohn, den der Tod noch in der Minderjährigkeit hinwegraffte. Ob übrigens Deutschland, wie Kirchner (Geschichte von Frankfurt I. Bd S. 44 u. 45) vermuthet, ohne den frühen Tod Ludwig des jüngern und seines Sohnes, ein glückliches Erbreich, und Frankfurt des Reiches blühende Hauptstadt geworden wäre — das gehört, nachdem es anders gekommen, zu den ganz fruchtlosen Untersuchungen.

§. 111.

Uebersicht der deutschen Volksstämme, und deren allmählige Verbindung mit dem Frankenreich.

Diejenigen deutschen Völker, mit deren Gesetzen die Rechtsgeschichte anfängt, hatten sich durch Bündnisse oder Kriegsereignisse aus der viel größern Anzahl von Völkern, welche im Anfange unserer Zeitrechnung als Bewohner Deutschlands genannt werden, wenigstens gegen den Schluß des fünften Jahrhunderts gebildet. Die Franken, in zwei Stämme getheilt, waren von dem Ausflusse des Rheins in Gallien eingezogen, und erweiterten durch den Sieg über die Römer bei Soissons (486), unter Chlodewig dem I. vereinigt, ihre Besitzungen bis zu den westgothischen und burgundischen Gränzen (siehe oben §. 80). Die Allemanen hatten sich im südwestlichen Theile des jetzigen Deutschland festgesetzt, wurden aber schon (496) von Chlodewig den Franken unterworfen. Gleiches Schicksal traf unter seinem Urenkel Theodorich bald nach dem Tode des gleichnamigen ostgothischen Königs (526) den Stamm der Baiern, welcher von den Römern bezwungen, mit dem Reste des weströmischen Reichs unter die Herrschaft der Ostgothen gefallen war. Im Jahre 531 wurden die im Innern Deutschlands wohnenden Thüringer, und 534 die Burgunder mit dem fränkischen Reiche vereinigt. Theile des westgothischen Reichs hatten schon Chlodewig und Childesbert erobert, und auch Karl der Große erweiterte nach dieser Seite hin die Gränzen seines Reichs. Längere Zeit als die vorher-

genannten deutschen Völker behaupteten die drei andern, sehr nahe verwandten, Stämme, Friesen, Sachsen und Longobarden, ihre Unabhängigkeit. Durch die Unterwerfung der beiden ersten am Schlusse des achten Jahrhunderts erhielt das Frankenreich im Norden die Gränze, welche in der Folge nicht überschritten ward. Die Longobarden, wahrscheinlich eine Abtheilung des sächsischen Volks, hatten sich im Anfang des sechsten Jahrhunderts nach den Donaugegenden gezogen, und gingen späterhin nach Italien, wo sie die Besitzungen der Ostgothen einnahmen und beherrschten, bis Karl der Große 773 sie dem Frankenreiche einverleibte. Alle der fränkischen Herrschaft unterworfenen Völker behielten ihre frühern Gesetze und öffentliche Einrichtungen, soweit sie mit dem neuen Zustande vereinbarlich waren, und den Sachsen ward außerdem als Lohn ihres eben so tapfern als langen Widerstandes Freiheit von allem Tribut und Rechtsgleichheit mit dem herrschenden Volke der Franken eingeräumt. Während dieser Veränderungen in den Verhältnissen der deutschen Volksstämme ward auch die christliche Religion von ihnen angenommen, zuerst bei denjenigen, die im ehemaligen römischen Gebiete sich niederließen, oder früher dort gewohnt hatten 3).

---

3) Also auch die Baiern und Allemanen. Die gewöhnliche Annahme einer spätern Einführung des Christenthums in jenen Gegenden (im siebenten und achten Jahrhundert) scheint bedeutende innere Gründe gegen sich zu haben, und die Erzählungen von Emmerans und Columbans Arbeiten für die Kirche auf die Wiederherstellung der durch die Verwüstungen des Krieges zerrütteten Kirchenverfassung bezogen werden zu müssen.

Bei den Friesen und Sachsen war die Vereinigung mit dem Frankenreiche zugleich die Zeit ihres Ueberganges zum Christenthum.

§. 112.

Gesetze der deutschen Völker bis zum Untergange des karolingischen Hauses.

Die Gesetze der deutschen Völker sind alle aus der christlichen Zeit, und ob sie schon früher geschriebene Gesetze gehabt haben, ist nicht zu entscheiden 4). Die älteste unter den im Frankenreiche entstandenen

---

4) Das Heidenthum ward in Deutschland so früh verdrängt und so von Grund aus vertilgt, daß wir gar nicht mehr bestimmen können, welche Veränderung in den Gesetzen und Rechtsverhältnissen durch die Einführung des Christenthums ist bewirkt worden. Von dem Heidenthum der Skandinavier und Wenden sind wir etwas besser unterrichtet. Aber theils gilt von diesen Völkern nicht geradezu ein Schluß auf die Deutschen, theils betreffen die auf uns gekommenen Nachrichten von der skandinavischen und wendischen Religion mehr die Aeußerlichkeiten des Cultus, als die religiösen Ideen selber und deren Einfluß auf das bürgerliche Leben. Die Notizen von der heidnischen Religion der Deutschen beschränken sich, mit Ausnahme der gesetzlichen Verbote gegen den Götzendienst, z. B. des indiculus superstitionum et paganiarum (Georgisch p. 491) auf einzelne fragmentarische Andeutungen, wie in einer Stelle bei Witechind von Corvey S. 636 der Meibomischen Ausgabe: inito certamine tanta caede Franci multati sunt, ut a mimis declamaretur: ubi tantus ille infernus esset, qui tantam multitudinem caesorum capere posset. Die Welandia fabrica in dem Gedichte de expeditione Attilae v. 961. nach der Ausgabe von Fischer, Leipzig 1780, enthält eine ähnliche mythologische Andeutung. Einige glauben indeß mit unsern fragmentarischen Kenntnissen von dem deutschen Heidenthum Bedeutendes für die Rechtsgeschichte leisten zu können.

Rechtssammlungen ist das Gesetz der salischen Franken (lex Salica) aufgezeichnet etwa um das Jahr 480. Darauf folgten die Gesetze der Burgunder, Allemanen, Baiern und der ripuarischen Franken (511—534). Alle diese Gesetze sind in der Folge mehrmals revidirt worden, und haben unter Karl dem Großen die Gestalt erhalten, in welcher sie auf unsere Zeit gekommen sind. Auch erhielten unter diesem Regenten die durch ihn mit dem Reiche verbundenen Stämme der Friesen und Sachsen ebenfalls eigne Gesetze, da sie bis auf diese Zeit (800) nur ungeschriebenes Recht (Eva — Ehe) [5]) gehabt zu haben scheinen. In gleiche Zeit [6])

---

5) Eva — Ehe, heißt ursprünglich Bund, Vertrag, daher auch jedes vertragsmäßige, in öffentlicher Volksversammlung angenommene, Recht. Aus diesem Grunde führt das salische Gesetz auch den Titel pactus legis salicae, und werden andere germanische Gesetze mit dem Namen pactum oder pactus bezeichnet, siehe du Cange Glossarium s. v. pactum. Noch in viel spätern Zeiten kommt das Wort Ehe in der alten Bedeutung vor, z. B. in dem Titel handschriftlicher Bibeln: das Buch alter und neuer Ehe (altes und neues Bundes). Fischer Beschreibung typographischer Seltenheiten. Mainz 1801. Heft 3. S. 161. Ueberhaupt sind die Beispiele dieses Sprachgebrauchs nicht selten. Vgl. Specimen glossarii manuscripti latino-theotisci, quod Rhabano Mauro inscribitur, illustrati. Bremen 1721. 4. S. 21 und 22.

6) Eginhard bringt die Revision und Aufzeichnung der Völkergesetze unter Karl dem Großen, mit der Annahme der Kaiserwürde in Verbindung (Eichhorns Rechtsgeschichte I. Bd. S. 323). Ungeachtet das Zeugniß eines Zeitgenossen alle Beachtung verdient, so dürfte es doch durch die Gesetze selber widerlegt werden, nach welchen die lex Saxonum einige Jahre vor 800 zu setzen seyn wird.

wird die lex Anglorum et Verinorum gesetzt, welche einige für ein Gesetzbuch der Thüringer halten. Mit den longobardischen Gesetzen scheint unter Karl dem Großen keine Veränderung vorgegangen zu seyn. Zu den Volksrechten des Frankenreichs ist noch das westgothische Gesetz (lex Wisigothorum) zu zählen 7). Es soll zuerst 480 verfaßt seyn, hat aber seine jetzige Gestalt erst um das Jahr 650 erhalten. Neben diesen in lateinischer Sprache abgefaßten Völkergesetzen (leges), welche mehrentheils sehr kurz sind, und fast nur über Verbrechen, Erbrecht und das gerichtliche Verfahren Bestimmungen enthalten, den größten Theil des Rechts als bekannt voraussetzend, galt auch für die einzelnen Stämme das in den Verordnungen, welche die Könige auf den Reichsversammlungen erließen (capitularia), enthaltene Reichsrecht, die jedoch ihrem größten Theile nach mehr die öffentlichen Verhältnisse, als das Privatrecht betreffen. Von den Capitularien, welche aus einem Zeitraum von beinahe vier Jahrhunderten übrig sind (von 454 bis 829), giebt es zwei Sammlungen, eine chronologische und eine mehr systematische, die von einem Abte Ansegisus (827) verfaßt, durch Benedictus Levita (845) einen Anhang von drei Büchern erhalten hat. Für die Kenntniß des ältern deutschen Rechts sind die an-

---

7) Es ist wohl anzunehmen, daß die lex Wisigothorum auch in den durch frühere Eroberungen den Westgothen abgenommenen Ländern Gültigkeit erlangt und die ältere Sammlung ganz verdrängt hat. In dem von Karl dem Großen eroberten Theil des westgothischen Reichs ist die Gültigkeit der lex Wisigothorum bezeugt. Aschbach Geschichte der Westgothen S. 276.

geführten Gesetze der einzelnen Volksstämme und die Capitularien bei weitem die wichtigsten Quellen, jene inzwischen viel reichhaltiger und ungemischter mit römischen Rechtsgrundsätzen, als diese [8]). Außerdem müssen aber für das ältere Recht die Sammlung von Formularen für juristische Geschäfte, wie wir sie von Marculf und Andern haben, benutzt werden. — In Ansehung der Völkergesetze ist noch zu bemerken, daß ihre Gültigkeit sich nicht auf die Provinzen beschränkte, welche jeder Stamm bewohnte, sondern die Anwendung der Gesetze, ohne Rücksicht auf die Gränzen, bloß von der Nationalität der Personen abhing [9]).

---

8) Nur die Gesetze der Thüringer, der Sachsen und Friesen sind frei von Spuren des römischen Rechts, welches auf alle andere, selbst auf die salische und ripuarische Rechtssammlung eingewirkt hat. Vgl. v. Savigny Geschichte des römischen Rechts III. Bd. S. 662. Griesinger Fortsetzung des Handbuches von Danz. 10ter Th. S. 171.

9) Corpus juris germanici antiqui, von Georgisch. Halle 1737. 4., und von Walter, Berlin 1824, enthalten die gesammten Quellen der ersten Periode. Die beste Ausgabe der Capitularien ist von Baluzius. Paris 1677. 2 Bände in Fol., und nachher 1780 neu herausgegeben von Chiniac. Bei Baluzius und Walter sind auch mehrere Formelsammlungen abgedruckt, über welche zu vergleichen ist: Seidensticker de Marculfinis similibusque formulis. Jena 1815. 4. — Ueber eine Bonner Handschrift, welche unter andern die lex Salica und die Ansegisischen Capitularien enthält, Haffter im rheinischen Museum für Jurisprudenz I. Bd. S. 158. Spangenberg Beiträge zu den deutschen Rechten des Mittelalters S. 177 enthalten einige Varianten zu den legibus Saxonum et Anglorum. Für die meisten Volksgesetze ist noch manches, für die Capitularien aber sehr viel zu thun übrig. Die Capitularien können namentlich bedeutend ergänzt werden. Frankfurter Archiv für die ältere Geschichte III. Bd. S. 80. Perz italienische Reise S. 205—316.

§. 113.

Stadt- und Landrechte des Mittelalters.

Die Gesetze der karolingischen Periode kamen in der Folge allmählig außer Gebrauch, in einigen Gegenden früher als in andern. Wenn gewöhnlich die Ursache dieser Veränderung darin gesucht wird, daß die Verfassung sich umgestaltet hat, und manche Bestimmungen der Gesetze und Capitularien aufhörten, practisch zu gelten, so widerstreitet dieß aller Erfahrung. Wahrscheinlicher wird angenommen, daß durch den Verfall der Klosterschulen die Unkunde der lateinischen Sprache sich unter den Laien so verbreitete, daß lateinische Gesetzbücher nicht mehr gebraucht werden konnten [10]), welches denn auch diese Gesetze auf

---

10) Im 11ten Jahrhundert hört jede sichere Spur der Anwendung der alten Gesetze auf, obgleich noch in der ersten Hälfte des 13ten Jahrhunderts Jacobus de Ardizone mehrere derselben gekannt und berücksichtigt hat. (v. Savigny Geschichte des römischen Rechts V. Bd. S. 77. Laspeyres über die Entstehung der libri feudorum S. 55.) Das 11te Jahrhundert war aber gerade die Zeit, wo die Klosterschulen: St. Gallen, Reichenau, Corvey und Fulda, in Verfall geriethen (Eichhorns Geschichte der Literatur I. Bd. S. 761), und eine natürliche Folge davon mußte seyn, daß viele Grafen und Vögte die Vorschrift der Capitularien nicht erfüllen konnten: ut judices legem suam plenarie discant. Daß die oben §. 81. Anm. 82. erwähnten Schulen, welche den Universitäten, wie diese jetzt noch in England eingerichtet sind, in ihrer ganzen Art, und auch darin zu vergleichen sind, daß die Rechtsgelehrsamkeit nicht als ein selbstständiges Fach, sondern als Theil der gelehrten Bildung behandelt wurde, im 11ten Jahrhundert verfielen oder ganz untergegangen, ist ein höchst folgenreiches Ereigniß. Damit hängt unter andern zusammen, daß die Werke der alten Classiker nicht mehr abgeschrieben wurden

lange Zeit in völlige Vergessenheit brachte. Letzteres leidet nur eine Ausnahme in Ansehung der longobardischen Gesetze, welche nach 1137 in eine systematische Sammlung (Lombarda) gebracht, und wenn auch nicht dem Corpus juris civilis angehängt, dennoch auf der Schule in Bologna benutzt wurden, wie die Glosse von Carolo de Tocco beweist [11]). An die Stelle der geschriebenen Gesetze treten daher seit dem elften und zwölften Jahrhunderte Gewohnheits-

---

(Niebuhr in der Einleitung zu den Fragmenten der Ciceronischen Rede pro Fontejo p. 36); daß mit dem 12ten Jahrhundert der lateinische Urkundenstil schlechter zu werden anfängt (Schönemanns Vorrede zu seinem Codex für die practische Diplomatik I. Theil. Vorrede S. 12); außer der angeführten, für die Rechtswissenschaft wichtigen, Folge, daß die alten lateinischen Gesetze außer Gebrauch kamen, ist wahrscheinlich auch noch die Entstehung der Rechtsschule in Bologna hieher zu rechnen, die wohl nicht so sehr als neue Stiftung, sondern vielmehr als ein mit Rücksicht auf practische Bedürfnisse erhaltener Rest der ehemaligen, auf einen größern Umfang der wissenschaftlichen Bildung berechneten, Lehranstalten betrachtet werden muß. Die Erscheinung der Schule in Bologna und ähnlicher Anstalten wäre daher nicht der Beginn eines neuen Lebens, sondern als die vollendete Absonderung allgemeiner Bildung von practischen Kenntnissen, und mithin als der höchste Grad des Verfalls anzusehen, den eine wissenschaftliche Bildungsanstalt erleiden kann. Der Anfang einer bessern Zeit lag nicht in dem Daseyn der Anstalt, sondern in dem frischern Geiste, der in diese eindrang und von ihr wieder ausging.

11) Ausgabe mit Julians Novellenauszug von Boerius. Lyon 1512; und mehrmals als ein Anhang zum Volumen in glossirten Ausgaben des C. J. C. Vgl. v. Savignys Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter II. Bd. S. 199. V. Bd. S. 155. Hugos Literairgeschichte S. 91.

rechte, deren wichtigere Bestimmungen jedoch bald wieder aufgezeichnet wurden. Zuerst geschah dies in den Städten[12]), wo entweder die Ertheilung städtischer Freiheiten, oder auch die Einrichtung der Stadtverfassung Gelegenheit gab, Willkühren und Urtheile und die sonst gangbaren Rechtssätze in geordnete Sammlungen zu bringen, oder Stadtrechte abzufassen, die freilich in der Folge mit Zusätzen vermehrt, auch wohl ganz umgearbeitet wurden[13]). Zu den ältesten gehören das Stadtrecht von Straßburg, angeblich noch aus dem zehnten Jahrhundert, dann das Wormser Dienstrecht von 1024[14]) und das Stadtrecht von Freiburg im Breisgau (1120)[15]). Die in der letzten Hälfte desselben Jahrhunderts entstandenen Statute, die Soester Skraae[16]), das Lübische

---

12) Gaupp über deutsche Städtegründung, Stadtverfassung und Weichbild im Mittelalter. Jena 1824.

13) Eine auffallende Verschiedenheit ist in dieser Beziehung zwischen Hamburg und Lübeck. Das Recht der ersten Stadt ist schon im dreizehnten Jahrhundert mehrmals umgearbeitet worden, während mit dem Lübischen Recht vor 1586 keine absichtliche Veränderung Statt gefunden hat.

14) Beide Stücke in Walters Sammlung der alten Gesetze III. Bd. S. 775. Gegen das angebliche hohe Alter des Straßburger Stadtrechts dürfte entscheidend seyn, daß der Münzfuß dieses Statuts ganz derselbe ist mit dem des Sachsenspiegels.

15) Bei Gaupp a. a. O. S. 388.

16) Skraae heißt jede geschriebene Schrift, insbesondere aber ein geschriebenes Recht. In der dänischen Sprache wird das Wort noch jetzt von den Willkühren einer Genossenschaft gebraucht. Im Deutschen hat sich Form und Bedeutung des Worts verändert. Jetzt lautet es Schragen, und wird in Hamburg von den Sportelreglements öffentlicher Officianten, in Flensburg von den Zunftartikeln oder Handwerksrollen gebraucht.

Recht[17]), so wie das Magdeburgische und Hallische Recht[18]), sind wegen ihrer Aufnahme in andere Städte und eines weitverbreiteten Gebrauches merkwürdig. Mit der Verbreitung der Stadtrechte hing eine andere Einrichtung der Zeit zusammen, daß die Städte, welche ein fremdes Recht annahmen, zugleich eine Art von Appellation (Zugrecht) an den Schöffenstuhl oder den Rath der Stadt (Oberhof) einführten, woher das Recht gekommen, ohne daß es in manchen Fällen auszumitteln ist, ob das Zugrecht durch die Aufnahme des Stadtrechts veranlaßt worden, oder diese jenes zur Folge gehabt hat[19]). Die Anzahl derjenigen Stadtrechte, welche

17) Nach der gewöhnlichen Meinung von 1158. Richtiger gehört es ins folgende Jahrhundert. Höher als 1209 reicht kein sicheres Datum hinauf.

18) Gaupp das alte Hallische und Magdeburgische Recht. Breslau 1826. Nachträge dazu in der Schrift desselben Verfassers über das schlesische Landrecht. Leipzig 1828.

19) Das Ziehen an einen Oberhof, welches füglich Appellation genannt werden kann, insofern die Appellationen überhaupt damals nicht das Factische eines Falles, sondern nur die darauf anzuwendenden Rechtsregeln zum Gegenstande hatten, scheint wenigstens bei unsern, mit dem Lübischen Recht bewidmeten, Städten die Hauptsache gewesen zu seyn. Dies zeigt schon die in den Privilegien mehrerer Städte enthaltene Bestimmung, daß sie, wenn Krieg mit Lübeck ist, Hamburgisches Recht gebrauchen dürfen, am deutlichsten aber der dritte Artikel der Tonderschen Bauersprache von 1691: „dieweil hiesige Stadt „mit dem Lübischen Rechte von langer Zeit her begnadiget „ist, so soll ein jeder Bürger, vermöge seines Bürgereides, „sich daran begnügen lassen, und kein ander Recht „suchen, noch seinen Gegenpart um- oder anderswo„hin zu ziehen sich unterstehen" — eine Bestimmung

vom zwölften bis in das sechzehnte Jahrhundert hinein entstanden, ist überaus groß. Viel seltner sind in diesem Zeitraume die Landrechte, welche, mit wenigen Ausnahmen [20]), nur da vorkommen, wo die Volksgemeinden bei ungekränkten alten Rechten und in völliger Freiheit sind erhalten worden. Erst in dem sechzehnten Jahrhundert ward die Abfassung solcher Gesetzbücher in den Landdistricten häufiger, und eben so gewöhnlich, als die Aufzeichnung des in den Städten geltenden Rechts im zwölften und dreizehnten Jahrhundert gewesen war [21]). Die bisher bezeichneten Quellen sind, mit Ausnahme einiger Stadtrechte, in der deutschen Sprache abgefaßt, oder wenigstens zugleich in derselben bekannt gemacht worden.

übrigens, die aus bloßer Unachtsamkeit aus einer alten Bauersprache in der neueren zu einer Zeit beibehalten ist, als das Zugrecht schon seit zwei Jahrhunderten abgeschafft war. Die Zweideutigkeit des Wortes Recht, welches in älterer Zeit eben so häufig ein Gericht als ein Statut bezeichnet, konnte es leicht veranlassen, daß man späterhin eher an die in Lübeck geltenden gesetzlichen Normen, als an die Appellation nach Lübeck dachte.

20) Ein sehr merkwürdiges Statut ist das, großentheils aus dem Sachsenspiegel entnommene, jedoch hier uns da modificirte und mit einigen Zusätzen vermehrte Landrecht des Fürstenthums Breslau von 1356. Vgl. Gaupp über das schlesische Landrecht. Leipzig 1828.

21) Vgl. die chronologische Uebersicht der deutschen Stadt- und Landrechte in Pütters Encyclopädie S. 112—195. Die von den Germanisten gewöhnlich mitgezählten Statute: das schleswigsche Stadtrecht und das jütsche Lov, gehören nicht zu den deutschen Rechtsquellen, wenn man nicht einzig und allein auf den Inhalt achtet, der doch auch manches Eigenthümliche hat.

§. 114.

Rechtsbücher in Deutschland.

Das zwölfte und das dreizehnte Jahrhundert waren in Deutschland, wie in andern Ländern Europas, durch die Richtung der Völker auf ihr nationales Recht ausgezeichnet. Es ist daher weniger zu verwundern, daß wir aus dieser Zeit einige ausführliche Privatwerke über das Recht haben, als daß es deren nicht mehr giebt. Unter einem damals gewöhnlichen Titel: Spiegel [22]) der Sachsen, liefert Eike von Repgow (1218) eine Zusammenstellung der in Sachsen üblichen Rechtsgrundsätze. Dieses Buch, welches aus zweien Theilen, dem Landrecht, und dem nachher näher zu beschreibenden Lehnrecht besteht, nach der wahrscheinlichsten Meinung [23]) in lateinischer Sprache geschrieben, vom Verfasser selbst aber in die Landessprache übersetzt ist, hat sich, wenigstens so viel das Landrecht betrifft, nur in einem deutschen Texte erhalten, der späterhin wiederum ins Lateinische und in das Hochdeutsche übertragen wurde. Die Handschriften theilen das Landrecht in drei Bücher ein, weichen aber sonst in mehreren Stücken von einander ab. Die Reichhaltigkeit dieses

---

22) Viele Beispiele nennt Kopp (Bilder und Schriften der Vorzeit. Mannheim 1819. S. 5). Auch in England giebt es einen mirror of justices, richterlicher Spiegel.

23) Anderer Meinung ist Grupen bei Spangenberg Beiträge S. 26, indem Grupen dafür hält, daß die in der Vorrede zum Sachsenspiegel erwähnte Uebertragung ins Deutsche nicht von einer Uebersetzung des eignen lateinischen Werks, sondern von einer deutschen Bearbeitung alter lateinischer Rechtsquellen zu verstehen sey.

Rechtsbuches, welche um so mehr Bewunderung erregt, da keine schriftlichen Hülfsmittel [24]) dabei gebraucht zu seyn scheinen, machte es beliebt, und verschaffte demselben bald, besonders in den nördlichen Gegenden Deutschlands, gesetzliches Ansehen [25]). Auch in andern, südlichen Ländern ward es gebraucht, nur daß es hier vielfach verändert und fast ganz umgearbeitet wurde. Von den zahlreichen Umarbeitungen hat eine den Namen Schwabenspiegel erhalten, und eine noch jüngere, mehr systematische Ausgabe ist unter dem Namen des Kaiserrechts bekannt. In dieselbe Classe gehört auch der sogenannte vermehrte Sachsenspiegel (die sächsischen Distinctionen, das Buch der Ausscheidungen), wahrscheinlich eine in Meißen im 14ten Jahrhundert entstandene Umarbeitung des Sachsenspiegels [26]). Noch ist zu bemerken,

---

24) Lackmann an unquam speculum saxonicum extiterit speculo Epkonis de Repgow antiquius. Kiel 1748. 4. bezieht sich auf die Angabe eines holsteinischen Chronisten (Presbyter Bremensis bei v. Westphalen Mon. inedit. Tom. III. p. 41), daß das Lübische Recht ein Auszug aus dem Sachsenspiegel sey. Vgl. auch Heineccii antiquitates germanicae. Tom. I. p. 407. Die Vermuthung von Nitzschke (Jen. Lit. Zeitung 1826. Nr. 171), daß Eike von Repgow mehrere ältere Rechtsbücher neu redigirt und zu einem Ganzen verarbeitet habe, ist aber doch nicht unwahrscheinlich. Der Münzfuß des Sachsenspiegels (III, 45) weist auf eine Zeit vor dem 13ten Jahrhundert hin.

25) In Holstein z. B. war die Aufnahme lange vor 1431 entschieden. Urkunden aus diesem Jahre beziehen sich kurzweg auf den Sachsenspiegel, als auf dat gemeene beschrevene Recht. Dreyers Beiträge S. 166—170. Die gesetzliche Auctorität des Sachsenspiegels beruht bloß auf der Praxis, nicht auf einem Privilegium.

26) Wovon zwei Recensionen bekannt sind. Die eine ab-

daß das sächsische Landrecht eine aus verschiedenen Zeiten stammende Glosse und einen von den Glossatoren verfaßten Anhang (Richtsteig, semita juris, Schedencloet) erhalten hat, worin das im Buche größtentheils übergegangene Verfahren vor Gericht beschrieben wird. Die angeführten Rechtsbücher [27]) sind allerdings die wichtigsten Quellen des mittlern deutschen Rechts, und es ist nur zu bedauern, daß sie bloß in erzählender Form abgefaßt sind. Die Begründung und weitere Entwickelung des Rechts, welche überhaupt ohne eine umfassende Casuistik nicht möglich seyn wird, hätte durch die Oberhöfe oder Schöffenstühle gefördert werden müssen. Die wissenschaftliche Beschäftigung der Juristen ward aber so ausschließlich auf das gemeine Recht gerichtet, daß die Entscheidungen und Gutachten [28]) nicht gesammelt und am wenigsten so benutzt werden, wie die responsa prudentum bei

---

gedruckt bei Böhme diplomatische Beiträge zum schlesischen Rechte I. Bd. 4ter Theil; eine andere zweimal herausgegeben von Palmann. Magdeburg 1576 und 1603. 4. Vgl. Gaupp über das schlesische Landrecht S. 12—48. Kraut Vorrede zu seinem Grundriß des deutschen Privatrechts.

27) Ausgaben des Sachsenspiegels sind besorgt von Ludovici. Halle 1720. 4. und von Gärtner. Leipzig 1732. Fol. Jetzt die beste von Homayer. Berlin 1827. Corpus juris germanici medii aevi, von Senkenberg, Frankfurt 1760 und 1766. 2 Bände. Fol. enthält die übrigen Rechtsbücher. In einigen Ausgaben des Sachsenspiegels stehen noch zwei kleine Stücke, Cautela und Premis, die beide Herrmann von Oesfeld etwa 1350 verfaßt hat. Sie betreffen processualische Gegenstände, sind aber nicht von großer Erheblichkeit. Spangenberg S. 70.

28) Beispiele enthalten Bruns Beiträge zu den Rechten des Mittelalters S. 175 f.

den Römern. — Die sogenannten Weisthümer können nicht füglich zu den Rechtsquellen gezählt werden, da sie nicht so sehr dazu bestimmt sind, Rechtsnormen aufzustellen, als individuelle Rechtsverhältnisse zu bezeugen [29]).

§. 115.

Characteristik der Lehnsverhältnisse im Allgemeinen [30]).

Da die angeführten deutschen Rechtsbücher neben dem Landrecht das Lehnrecht abhandeln, so ist hier eine kurze Characteristik des Lehnswesen einzuschalten. Unter Lehn wird ursprünglich ein Grundstück verstanden, welches der Eigenthümer (dominus, Lehnsherr) gegen das Versprechen einer besondern Treue und gegen Leistung gewisser Dienste, welche sich gewöhnlich auf den Krieg beziehen, jemanden nutznieslich überläßt, der im Verhältniß zum Eigenthümer Vasall oder Lehnsträger genannt wird. In der Folge ward der Begriff dahin erweitert, daß der Gegenstand des Lehnsvertrages nicht allein in dem Besitz eines Grundstückes, sondern auch in manchen andern Rechten bestehen konnte, und daß Besorgung von Hofdiensten oder Verwaltung öffentlicher Geschäfte, und selbst Leistung von Abgaben zu den Lehndiensten gezählt wurden. In den alten Gesetzen heißt der Gegenstand dieses Verhältnisses beneficium.

---

29) Eine große Anzahl von Weisthümern ist in Grimms deutschen Rechtsalterthümern benutzt.

30) Westphal de fatis atque usu studii juris feudalis in Germania. Wismar 1724. 4. Hagemanns Einleitung in das gemeine in Deutschland übliche Lehnrecht. 3te Auflage. Hannover 1801.

Den Ursprung der ganzen Einrichtung findet man gewöhnlich in der uralten Sitte der Anführer deutscher Völker, sich mit kriegslustigen Männern für kriegerische Privatunternehmungen oder Fehden zu verbinden, und man erklärt die weitere Entwickelung dadurch, daß die fränkischen Könige nach Eroberung der römischen Provinzen in den Stand gesetzt wurden, durch Verleihung von Grundstücken eine große Schaar von Getreuen für die Führung ihrer Fehden zu gewinnen [31]). Der wichtige Einfluß, den jenes sich immer weiter ausbreitende Verhältniß auf die Staatsverfassung und auf den Zustand des Volks äußerte, beruhte weniger auf den juristischen Grundsätzen, als auf den Ideen, die das Zeitalter damit verknüpfte; sehr befördert ward aber der Einfluß, durch die Erblichkeit der Beneficien (etwa um 877 unter Karl dem Dicken), durch die Entstehung der Afterlehne, indem die königlichen Vasallen, durch Vergabungen von Theilen ihres Beneficiums, sich ebenfalls ein Heer von Getreuen bildeten; durch die hieraus erwachsende Macht der großen Vasallen, und endlich durch die Einziehung fast alles freien Eigenthums in das Lehnsverhältniß. In der Folge verlor sich allmählig der alte Name beneficium immer mehr, so daß seit dem zehn-

---

31) Eichhorns Rechtsgeschichte I. Th. §. 27. §. 83 und §. 119. Der Gegensatz zwischen Krieg und Fehde scheint inzwischen, so wichtig er in den ältern Zeiten ist, nicht so gut in diejenige Zeit zu passen, wo die Häuptlinge der deutschen Völker Könige geworden waren, insofern angenommen werden muß, daß jede unglückliche Fehde eines Königs nothwendig zu einem Volkskriege führte.

ten Jahrhundert das Wort feudum [32]) das gewöhnliche für Lehn wird, und bis auf die neuern Zeiten geblieben ist.

§. 116.

Quellen des longobardischen Lehnrechts.

In dem longobardischen Reiche in Italien verbreiteten sich die Lehnseinrichtungen zuerst in großer Allgemeinheit, obgleich die Erblichkeit der Beneficien, welche man als die Vollendung des Lehnwesens ansehen kann, viel später als in andern Ländern und erst unter Kaiser Conrad dem II. 1037 anerkannt wurde. In dem lombardischen Italien entstand nun [33]), nicht so sehr durch das Lehnwesen an und für sich, als in Folge des verbreiteten Sinnes für juristische

---

32) Die beiden, nachher immer als beständige Gegensätze gebrauchten, Wörter allodium und feudum gehören zu denjenigen, deren oft versuchte philologische Erklärung noch nicht gelungen zu seyn scheint. Am wahrscheinlichsten ist mir folgende Ableitung. Allodium, welches schon in dem salischen Gesetze gebraucht ward, ist abzuleiten von All — Ode (Gemeinfeld — Feldmark), und bezeichnet ursprünglich den Antheil am Gemeindeland, im Gegensatz sowohl der Hofstätte (terra salica, Tofft), als auch im Gegensatze der Domaine oder des Volkseigenthums. Das viel jüngere feudum (feodum) wird am gewöhnlichsten entweder von fee (Lohn) und ad (Land) oder von fides abgeleitet. Die letztere Ableitung dürfte doch die unwahrscheinlichste seyn.

33) In Frankreich scheint allerdings das Lehnwesen früher Gegenstand schriftstellerischer Bearbeitung gewesen zu seyn. Der Brief Fulberts, Bischofs von Chartres, an den Herzog von Aquitanien, de forma fidelitatis, wovon Gratian ein Fragment in das Decret aufnahm (c. 18. C. 22. Q. 5.), ist von 1028, und war aus frühern Schriften excerpirt.

Studien, eine Sammlung der durch Gesetz oder Gewohnheiten eingeführten lehnrechtlichen Normen. Diese Sammlung, consuetudines, oder libri feudorum, besteht in den gewöhnlichen Handschriften und in den ältern Ausgaben aus zwei Büchern, von welchen das erste acht und zwanzig, das zweite acht und funfzig Titel enthält. Nach den neuern Untersuchungen über die Entstehung des longobardischen Lehnrechtsbuchs 34) ist als entschieden anzunehmen, daß es nicht von den mailändischen Consuln Obertus ab Orto und Gerhardus Niger abgefaßt, und etwa von einem Spätern überarbeitet ist, sondern daß Aufsätze und Bemerkungen mehrerer Verfasser, namentlich Briefe von Obertus, ob aber auch ein Aufsatz von Gerhardus Niger ist ungewiß, um die Mitte des zwölften Jahrhunderts zu Einem Ganzen sind verbunden worden. Gegen Ende des zwölften Jahrhunderts war diese Sammlung zu Bologna in Gebrauch. Johannes Bassianus schrieb darüber eine Summe und Pillius eine Glosse dazu. Neben dieser Sammlung waren noch mehrere lehnsrechtliche Collectaneen vorhanden (Extravaganten, capitula extraordinaria).

34) Paetz de vera librorum juris longobardici origine. Göttingen 1805. Diek Literärgeschichte des longobardischen Lehnrechts. Halle 1828. Laspeyres über die Entstehung und älteste Bearbeitung der libri feudorum. Berlin 1830. Eichhorns Staats- und Rechtsgeschichte II. Theil, §. 278. Im Archiv für die ältere deutsche Geschichte II. Bd. S. 366 ist von Michaelis, der für die Schraderische Ausgabe des Corpus juris die consuetudines feudorum bearbeiten wird, bemerkt, daß das longobardische Allodialrecht (Lex Longobardorum) mit dem Lehnrechte in einer nähern Verbindung stehe, als man gewöhnlich annehme.

Diese ältere Sammlung mit ihren Anhängen bearbeitete Jacobus de Ardizone in seiner um 1227 geschriebenen Summe und Hugolinus de Presbyteris fügte um dieselbe Zeit die libros feudorum als zehnte Collection den justinianeischen Novellen hinzu. Eine neuere vervollständigte Bearbeitung der Lehnrechtsbücher, von welcher jedoch einige lehnrechtliche Collectaneen und Aufsätze ausgeschlossen blieben, verdrängte die ältere und erhielt von Jacobus Columbi eine Glosse, die Accursius mit wenigen Veränderungen in seine Glosse des Volumen aufnahm. Die so glossirte Sammlung des longobardischen Lehnrechts ging mit den justinianeischen Rechtsbüchern in die Praxis der deutschen Gerichte über, scheint indeß später als die andern Theile zu dem Ansehen einer subsidiarischen Rechtsquelle gelangt zu seyn. Ueber die Entstehung der einzelnen Bestandtheile unserer Sammlung sind die Ansichten sehr verschieden[35]).

§. 117.

Anhang zu dieser Sammlung. Ausgaben derselben.

Eine Verordnung Kaiser Friederich des II. überschrieben: de statutis et consuetudinibus contra libertatem ecclesiae editis, findet sich in den alten Ausgaben des Corpus juris, den libris feudorum angehängt. In gleiche Classe gehören die von Bartolus († 1359) commentirten Verordnungen Heinrichs des VII. zwei an der Zahl, und mit einem Commentar von Baldus versehen, der Kostnitzer Friede

35) Vgl. die Inhaltsanzeige der Schrift von Diek und die Uebersicht bei Laspeyres am Ende des Registers.

von 1183, nur daß sie in die ältern Ausgaben nicht immer mit aufgenommen sind [36]). Außer den Ausgaben des Corpus juris civilis, welche alle zugleich die libros feudorum enthalten, ist hier nur die von Cujacius 1567 besorgte Ausgabe der Lehnrechtsbücher zu erwähnen. Mit demselben Eifer, als dieser verdienstvolle Rechtsgelehrte für das Civilrecht wirkte, suchte er auch die Quellen des Lehnrechts zu vervollständigen. Aus der Summe des Jacobus de Ardizone [37]) und aus einem ausführlichen Commentar über die libri feudorum von Jacobus Alvarotus, aus der Mitte des funfzehnten Jahrhunderts († 1451), sammelte er die Fragmente alter Rechtsbücher vom Lehnwesen, fügte einige Verordnungen deutscher Kaiser, auch einige Excerpte aus den Novellen griechischer Kaiser, und am Schlusse sogar die goldne Bulle Kaiser Karl des IV. hinzu. Da er das Ganze in fünf Bücher theilte, das von ihm Hinzugefügte mit dem drei und siebzigsten Titel des vierten Buchs anfängt, so ist, indem neuere Ausgaben den alten Text nach der gewöhnlichen Abtheilung wiedergeben [38]), bei den Ergänzungen von Cujacius aber

---

36) So fehlen sie z. B. in dem Volumen von Bernardino de Tridino de Monte ferrato. Venedig 1494.

37) Sein mehrmals gedrucktes Werk findet sich auch eingerückt in Tractatus universi juris Tom. X. pars II. p. 225. Vgl. über Jacobus de Ardizone, wie über den folgenden Commentator, Mazzuchelli Italia literata Tom. I. p. 548 und 985.

38) Nur die goldne Bulle ist weggelassen, ausgenommen in der glossirten Ausgabe von Baudoza. Lyon 1593. Daß sie sich da findet, hat keinen andern Grund, als weil die Cujacische Ausgabe von den libris feudorum genau be-

seiner Eintheilung folgen, die in unsern jetzigen Ausgaben herrschende Verwirrung entstanden. Diese von Cujacius hinzugefügten Stücke enthalten indeß keinesweges Alles, was in den ältern lehnrechtlichen Sammlungen anzutreffen ist[39]). Den in unsern Ausgaben des Corpus juris civilis befindlichen[40]) capitulis extraordinariis wird übrigens keine practische Gültigkeit beigelegt, wie Cujacius wollte, der hier auf gleiche Weise, als bei den römischen Rechtsquellen, wohl von der Idee ausging, daß bei der erfolgten allgemeinen Aufnahme eines Rechts, die zufällig länger unbekannt gebliebenen Stücke desselben, wenn sie zur Kunde gelangen, nicht von der Anwendung auszuschließen sind.

§. 118.

Deutsche Quellen des Lehnrechts.

Daß die obengenannten, im Mittelalter entstandenen, deutschen Rechtsbücher das Lehn mit abhandeln,

---

folgt ward. Dies hat Spangenberg übersehen (Einleitung in das Corpus juris S. 162), wenn er dem Baudoza daraus einen Vorwurf macht. Schon früher war die goldne Bulle, nebst einigen andern Stücken, als 11te Collation der Novellen dem C. J. C. einverleibt worden, ohne daß es Nachahmung fand. Pütters Lit. des deutschen Staatsrechts I. S. 103.

39) Aus einer um das Jahr 1442 verfaßten Schrift des Bartholomäus Baraterius (libellus feudorum reformatus [Schilter jus feudale alemannicum p. 178]) hat Dieck a. a. O. S. 394 die bisher unbekannten capitula extraordinaria mitgetheilt. Zusätze zu den libris feudorum aus einzelnen Handschriften giebt Laspeyres a. a. O. S. 423.

40) Die capitula extraordinaria nahm zuerst Pacius in seine Ausgabe des Corpus juris 1580 auf, dann auch Gothofredus 1583. Seitdem finden sie sich in allen Ausgaben.

ist schon früher bemerkt worden. Bei den beiden ältern Werken (dem Sachsenspiegel und dem Schwabenspiegel) bildet das Lehnrecht den zweiten Theil, und ist auch wohl als eine eigne Abhandlung abgeschrieben worden. Das in vier Bücher eingetheilte Kaiserrecht hat die Materie vom Lehnwesen im dritten Buche abgehandelt. Außerdem giebt es noch eine lateinische Schrift über das deutsche Lehnrecht, die, weil ihr Verfasser unbekannt ist, unter dem Titel: Vetus auctor de beneficiis, angeführt ward. Man hielt sie sonst für bedeutend älter, als das Lehnrecht Eikes von Repgow, und für die Quelle desselben. Wahrscheinlicher ist aber, daß wir in dieser anonymen Schrift das lateinische Original des sächsischen Lehnrechts haben [41]). Alle diese Lehnrechte mögen zur Zeit ihrer ersten Erscheinung weit verbreitet und viel gebraucht worden seyn; doch findet sich nicht, daß selbst das sächsische Lehnrecht zu einem solchen Grade des Ansehens gelangt sey, als das Landrecht. Daß es in Holstein gebraucht worden, davon haben wir keine Spuren. Es hat das Ansehen, als wenn die lebendige Kunde der Lehnsgebräuche in den Mannengerichten die Auctorität der Bücher nicht hat aufkommen lassen. In practischer Beziehung kommen daher diese Lehnrechte höchstens nur als particularrechtliche

---

41) Eichhorns Staats- und Rechtsgeschichte II. Theil. §. 279. not. h. Die Lehnrechtsbücher finden sich in dem Senkenbergischen Corpus juris, wo auch im II. Bande. S. 189—232, der vetus auctor de beneficiis abgedruckt ist. Das sächsische Lehnrecht ist unter andern auch von Ludovici deutsch herausgegeben. Halle 1721. 4.

Quellen in Betracht, bleiben aber darum immer wichtige Hülfsmittel für die Kenntniß des deutschen Rechts in den mittlern Zeiten. Bei der wissenschaftlichen Behandlung des Lehnrechts ist auf diese Denkmäler der deutschen Rechtsverfassung wenig Rücksicht genommen worden.

§. 119.

Studium des Lehnrechts. Gegenwärtiger Stand dieser Wissenschaft.

Die academischen Vorträge über das Lehnrecht schlossen sich fortwährend an die libri feudorum an, bis Schilter auch für diese Disciplin ein eignes Lehrbuch lieferte, und darin die deutschen Gewohnheiten mit dem longobardischen Lehnrechte verband. In dem größten Theile des vorigen Jahrhunderts ward diese Wissenschaft noch mit vielem Eifer, sowohl in größern Werken, als in kürzern Lehrbüchern und kleinen Schriften behandelt [42]). Die politische und mi-

---

42) Unter den Schriften ist Schilters Compendium (ad jus feudale utrumque. Argentorati 1695) als das älteste zu bemerken. Die gangbaren Lehrbücher sind: G. L. Boehmeri principia juris feudalis. Achte Ausgabe, besorgt von Bauer. Göttingen 1819. Paetz Lehrbuch des Lehnrechts. Göttingen 1808. Einen Commentar über Böhmer lieferte Weber Handbuch des in Deutschland üblichen Lehnrechts. Leipzig 1807—1811. Vier Bände. Diek das gemeine in Deutschland übliche Lehnrecht im Grundrisse mit beigefügten Quellen. 2te Ausgabe, Halle 1827. Nach Hugos Vorschlag haben Eichhorn, Ortloff, Philipps und Kraut in ihren Lehrbüchern des gemeinen deutschen Privatrechts das Lehnrecht in Verbindung mit dem deutschen Privatrechte abgehandelt. Dagegen spricht aber die große Verschiedenheit in dem rechtlichen Character der libri feudorum und der sonstigen

litairische Bedeutung des Lehnwesens war, mit Ausnahme des deutschen Reichs, dessen Verfassung durchaus auf lehnrechtlichen Verhältnissen beruhte, seit der neuern Einrichtung des Kriegswesens gänzlich verschwunden, und das Lehninstitut ein bloß privatrechtliches geworden. Auch in letzterer Gestalt wird es als eine veraltete Einrichtung und mit fast allgemeiner Ungunst angesehen. Unter diesen Umständen sind in mehreren Ländern die Lehnsverhältnisse theils von selbst erloschen, theils förmlich aufgehoben worden [43]). Da die Regierungen neuerer Zeit das System des freien unbeschränkten Eigenthums auf alle Weise zu befördern suchen, so ist vorauszusehen, daß der gänzliche Untergang der Lehnsverbindung über kurz oder lang allenthalben erfolgen werde. Das Lehnrecht hat aber in den vielen Jahrhunderten seit seiner Entwickelung auf den Zustand des deutschen Volks und auf manche Verhältnisse einen so großen Einfluß ausgeübt, daß es, auch wenn es seinen practischen Werth verliert, als Theil der deutschen Rechtsalterthümer seine große wissenschaftliche Bedeutung behalten wird, und von allen denjenigen, die das deutsche Mittelalter und die daraus hervorgegangenen Bildungen der neuern Zeit wollen kennen lernen, mit Fleiß studiert werden muß.

Quellen des deutschen Privatrechts. Die aus den libris feudorum abgeleiteten Grundsätze sind in einem ganz andern Sinne des Worts gemeines Recht, als diejenigen, welche im deutschen Privatrecht aufgestellt werden.

43) Eichhorn über die Allodification der Lehen. Göttingen 1828.

§. 120.

Von den deutschen Reichsgesetzen [44]).

Neben den bisher genannten Quellen erschienen immer besondere Reichsgesetze, die seit der Trennung Deutschlands von den andern fränkischen Reichen als eine Fortsetzung der Capitularien anzusehen sind. Die ältern Reichsgesetze haben sich inzwischen größtentheils verloren, und sind also nur aus gelegentlichen Erwähnungen der Geschichtschreiber zu erkennen. Erst seit dem vierzehnten Jahrhundert besitzen wir sie einigermaßen vollständig. Diese Gesetze wurden, mit Ausnahme der ebenfalls zu den Reichsgesetzen gehörigen Friedensschlüsse, auf den vom Kaiser berufenen Versammlungen der Fürsten und Stände, oder von einer Deputation des Reichstags beschlossen, von dem Kaiser sanctionirt und alsdann in den Reichslanden bekannt gemacht. Bald sind die Reichsgesetze, in der Form von Reichsordnungen, d. h. als ausführliche Gesetze über Einen Gegenstand, bald und am gewöhnlichsten als Reichsabschiede (recessus imperii), in welchen sämmtliche, noch so verschiedenartige, Beschlüsse einer Reichsversammlung zusammengestellt wurden, erlassen. Seitdem es aber das Ansehen gewann, daß der 1662 berufene und im Jahr 1663 eröffnete Reichstag beständig fortdauern, und also kein Reichsabschied mehr abgefaßt werden würde, fing man an, die Reichsgesetze in der Form

---

44) Siehe die Vorrede zu der gleich anzuführenden Sammlung der Reichsgesetze. Auch Häberlins Handbuch des deutschen Staatsrechts II. Bd. S. 159 fg. und Gönners deutsches Staatsrecht §. 257.

von Reichsschlüssen bekannt zu machen [45]). Zum Wesen derselben gehört ebenfalls die Genehmigung des Kaisers in einem Ratificationsdecret. In Ermangelung dessen heißen die Beschlüsse des Reichstags Reichsgutachten, und haben keine gesetzliche Kraft. Ihrem Inhalte nach erstrecken sich die Reichsgesetze auf alles, was überhaupt Gegenstand einer Gesetzgebung seyn kann, sind aber doch jederzeit in Bestimmungen über die staatsrechtlichen Verhältnisse viel reichhaltiger gewesen, als über Materien des Privatrechts. Daß die allgemeinen Reichsgesetze in den letzten Jahrhunderten in gleichem Maaße seltner und unbedeutender wurden, war eine Folge der allmählig sich vorbereitenden Auflösung des Reichsverbandes, und der größern Thätigkeit, welche in der Territorialgesetzgebung herrschend ward. Eine authentische Sammlung der Reichsgesetze ist, ungeachtet Karl der V. schon 1527 darauf bedacht war, niemals zu Stande gekommen [46]). Die Art, wie jetzt die Reichs=

---

45) Daher der Abschied von 1654 der jüngste genannt wird. Er war das letzte Reichsgesetz, welches in dieser Form erlassen ward.

46) Unter den Privatsammlungen ist die beste: Senkenbergs Sammlung der Reichsabschiede, sammt den wichtigsten Reichsschlüssen, so auf dem noch fürwährenden Reichstage zur Richtigkeit gekommen sind, 4 Theile. Fol. Frankfurt 1747, die freilich für die neuere Zeit eines Supplements bedarf. Einen Auszug daraus giebt Eminghaus Corpus juris germanici tam publici quam privati academicum. Jena 1824, 2 Bände. Zugleich sind die neuern Deutschland betreffenden Friedensschlüsse, Staatsverträge und die Beschlüsse der Bundesversammlung mit aufgenommen.

gesetze citirt zu werden pflegen, hat nichts Besonderes [47]).

§. 121.

Landesherrliche Verordnungen in den Territorien.

Daß die Fürsten in den deutschen Ländern und die Obrigkeiten in den freien Städten zur Abfassung von Landrechten und Stadtrechten mitwirkten, war von Alters her gewöhnlich, und ist nicht als Ausübung einer gesetzgebenden Gewalt, sondern lediglich als obrigkeitliche Theilnahme an den Beschlüssen der größern und kleinern Volksgemeinden anzusehen. Dasselbe gilt natürlich von einzelnen Verordnungen, die indeß nach dem Charakter der ältern Zeiten nicht sehr häufig werden gewesen seyn, auch als einzelne Stücke leicht verloren gingen, und uns daher unbekannt geblieben sind. Uebereinstimmend mit dem angegebenen Verhältnisse der Fürsten zu den Volksgemeinden erscheinen denn auch solche Verordnungen, sowohl nach den gesetzlichen Bestimmungen [48]), als nach den be-

---

47) Vorhin wurden die Abschnitte der Reichsgesetze, sowohl in den Gesetzen selber, als in den Schriften der Rechtsgelehrten, wie ehemals die Stellen des römischen und canonischen Rechts, nach den Anfangsworten angeführt, z. B. Reichsabschied de anno 1644 §. Und dieweil ꝛc. So citirt z. B. noch Erich Mauritius in seiner Dissertation: de imperii recessibus, von Reichsabschieden. Tübingen 1664. Neue Auflage. Leipzig 1746. 4.

48) Die Verordnung Heinrich des VII. von 1230, die erst von Hormayr in seinem Archiv für Geographie und Historie VI. Bd. und nachher von Schultes Coburgische Landesgeschichte (1814) bekannt gemacht wurde, (Eichhorns Rechtsgeschichte II. S. 174) sagt eigentlich nichts anders, als was am Schlusse des Sachsenspiegels

kannten Beispielen [49]), nur mit Genehmigung der Stände und Landschaften. Erst nachdem die Idee einer den Volksgemeinden zustehenden Autonomie sich verloren hatte, mußte die Vereinigung der Landesherren mit den Ständen über Rechtsbestimmungen den Charakter einer eigentlichen Gesetzgebung annehmen, und durch die den Fürsten eingeräumte Landeshoheit begründet werden. Obgleich auch aus frühern Zeiten landesherrliche Verordnungen vorhanden sind, so nimmt die Anzahl doch erst seit dem sechzehnten Jahrhundert in einem sehr fortschreitenden Verhältniß zu. Außerdem änderte sich in dieser Beziehung Mehreres. Nach der verschiedenen Art, wie das Ansehen der Landstände sich erhielt, oder herabsank, ward die Gesetzgebung der Landesherren minder oder mehr unbeschränkt, und der Verfall der Reichsverfassung gab auf der andern Seite den Fürsten freiere Hand. Zwar ist wohl die kaiserliche Bestätigung zur Gültigkeit landesherrlicher Gesetze, etwa mit Ausnahme der Gerichtsordnungen [50]), niemals erforderlich gewesen; aber un-

---

enthalten ist, „daß der Richter kein Recht auf das Land setzen möge, es willige denn das Land darein."

49) z. B. eine Verordnung der holsteinischen Grafen für Ochsenwerder vom Jahr 1255 bei Staphorst Hamb. Kirchengeschichte II. Bd. S. 34 und eine Verordnung der Grafen Gerhard und Nicolaus von 1392 über die Bestrafung des Todschlags in Dreyers vermischten Abhandlungen II. Bd. S. 1009. Die letztere Verordnung bezieht sich zunächst auf den Bauernstand und steht in Verbindung damit, daß der Bauernstand damals bewogen ward, das demselben bis dahin zustehende Fehderecht aufzugeben. Vgl. Grautoff die Lübeckischen Chroniken I. Bd. S. 358.

50) Die von Runde (Grundsätze des deutschen Privatrechts,

streitig konnte früherhin keine mit Reichsgesetzen in Widerspruch stehende Landesverordnung Gültigkeit erlangen, während in den neuern Zeiten der sonderbare Grundsatz geltend ward, daß jedes deutsche Land unter zweien mit einander concurrirenden Gesetzgebungen stehe, und das Verhältniß zwischen Reichs- und Landesgesetzen lediglich nach der Zeitfolge beurtheilt werden müsse, wenn das Reichsgesetz nur nicht zu den Reichsgrundsätzen gehöret, oder ein absolut gebietendes oder verbietendes, mit keiner salvatorischen Clausul versehenes, Gesetz ist. Nur in diesen letzten Fällen sollte keine Landesverordnung gesetzliche Kraft haben können [51]). Endlich ist auch darauf zu sehen, ob ein Reichsgesetz in einem Lande zur Publication und Observanz gekommen ist, oder ob Landesherren die Pu-

---

§. 43.) angeführten Beispiele sind lauter Gerichtsordnungen. Die schlesw. holst. Landgerichtsordnung ist nicht kaiserlich confirmirt, sondern darüber von dem Reichskammergericht bloß ein documentum factae insinuationis ertheilt worden. Die erwähnten kaiserlichen Confirmationen sollten vielleicht entweder nur die Stelle kammergerichtlicher Insinuationsdocumente vertreten oder sind bloß durch Beobachtung einer überflüssigen Cautel veranlaßt.

51) Häberlin l. c. S. 173. Die salvatorische Clausul (z. B. Doch wollen wir durch diese gnädige Erinnerung Churfürsten, Fürsten und Ständen an ihren wohlhergebrachten, rechtmäßigen und billigen Gebräuchen nichts benommen haben), sollte es übrigens, ihrem ursprünglichen Sinne nach, keineswegs der Willkühr der Fürsten überlassen, ob sie ein Gesetz, welches nach jahrelanger Berathung endlich genehmigt worden war, anerkennen, oder sogleich durch ein neues Landesgesetz aufheben wollten. Die Clausul sollte vielmehr bloß eine allgemeine Reservation sonstiger Gerechtsame seyn, die, an sich unnöthig, nur durch das Mißtrauen der Stände gegen den Kaiser veranlaßt zu seyn scheint.

blication unterlassen, oder gar gegen ein Gesetz protestirt und Kaiser und Reich sich dabei beruhigt haben. Es versteht sich übrigens von selbst, daß diejenigen der Reichsgesetze, welche nicht bloß die Reichsverfassung zum Gegenstande hatten, durch die Aufhebung der Reichsverbindung ihre gesetzliche Gültigkeit nicht verloren haben [52]).

§. 122.

Von den Beschlüssen der deutschen Bundesversammlung.

Der rheinische Bund, welcher, unter dem Einfluß des französischen Kaisers Napoleon, zwischen einigen Staaten Deutschlands schon am 12ten Julius 1806 abgeschlossen, die Aufhebung der Reichsverbindung am 1sten August desselben Jahres zur unmittelbaren Folge hatte, und durch die Leipziger Schlacht (16—18ten October 1813) vernichtet ward, bewirkte in Beziehung auf das ganze Deutschland keine Veränderung in den Rechtsquellen. Nur für mehrere einzelne deutsche Staaten ist der Bund wegen der damit zusammenhängenden Aufnahme des französischen Rechts wichtig geworden. Durch den zu Wien am 8ten Juni 1815 geschlossenen Vertrag sind die Länder Deutschlands zu einem deutschen Bunde vereinigt worden, der, so viel thunlich war, die deutsche Reichsverbindung ersetzen sollte. Zwar ist diese neue Verbindung,

---

52) Gönner über den Umsturz der deutschen Reichsverfassung und seinen Einfluß auf die Rechtsquellen in den neuen souverainen Staaten. Landshut 1807. — Ueber die jetzige Gültigkeit der Reichsgesetze, Klüber öffentliches Recht des deutschen Bundes. 2te Auflage. §. 50.

ihrem wesentlichen Character nach, eher eine völkerrechtliche Allianz, als eine Staatsgesellschaft zu nennen. Durch die nähern Bestimmungen der Bundesacte ist jedoch die Möglichkeit gegeben, daß die Beschlüsse der Bundesversammlung für manche innere Verhältnisse der deutschen Staaten und selbst für die privatrechtlichen Verhältnisse Rechtsquellen werden können, wenn sie gleich es bis jetzt nur in einem sehr geringen Grade geworden sind [53]). Die Beschlüsse, welche bis jetzt als Beispiele angeführt werden könnten, über Censur und Abzugsfreiheit, betreffen inzwischen solche Gegenstände, die schon durch die Bundesacte der nähern Bestimmung der Bundesversammlung überlassen waren.

§. 123.

Wissenschaftliche Behandlung des deutschen Rechts im Allgemeinen [54]).

Der in den Reichsgesetzen und sonstigen allgemeinen Rechtsquellen enthaltene Stoff ward früher mit dem Vortrage des gemeinen, römischen und canonischen Rechts verbunden; wie es denn auch nothwendig war, um practisch brauchbare Rechtswahrheiten vorzutragen, die Modificationen hinzuzufügen, welche das gemeine Recht durch neuere Gesetze und Gewohnheiten, überhaupt durch die in Deutschland herrschen-

---

53) Der im Art. 6. gebrauchte Ausdruck: „gemeinnützige Einrichtungen sonstiger Art," ist wenigstens weit genug, um der Bundesversammlung eine Art von gesetzgebender Gewalt zu ertheilen.

54) Hugos Encyclopädie §. 51 und 52.

den Rechtsideen erhalten hatte. Je sorgfältiger man sich aber mit dem einheimischen Rechte beschäftigte, und es aus Gesetzen und mit Hülfe der Geschichte zu erläutern suchte, um desto mehr mußte der Umfang desjenigen wachsen, welches man, mit Beziehung auf die alten gemeinrechtlichen Quellen, usus modernus nannte. Für die erweiterte Kenntniß und sorgfältigere Erforschung des deutschen Rechts war besonders Conring durch sein Buch: de origine juris germanici (1645), von großem Einfluß. Durch die Vermehrung des Stoffes, welcher den für die Praxis nothwendigen Anhang zum gemeinen Recht ausmachen sollte, und vielleicht noch mehr durch das Streben nach einer genauen Sonderung der verschiedenartigen, und Zusammenstellung der gleichartigen Rechtssätze, so wie nach einer systematischen Anordnung der Rechtstheile, ist es geschehen, daß bei dem academischen Unterricht mehrere neue Rechtstheile oder juristische Wissenschaften entstanden sind. Statt daß seit dem Anfange der juristischen Studien alle Vorlesungen exegetisch gewesen waren, mit alleiniger Ausnahme der schon in Bologna im dreizehnten Jahrhundert üblichen Vorträge über die Notariatskunst [55]), wurden sie nach und nach alle nach einem gewissen System, und nicht nach Anleitung der Quellen abgehan-

55) Sarti (de claris archigymnasii bononiensis professoribus I. p. 421) hat einen eignen Abschnitt „professoribus artis notariae," unter welchen Rolandinus Passagerius in der 2ten Hälfte des 13ten Jahrhunderts der angesehenste ist. Vgl. auch v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter V. Bd. S. 473.

delt. Der Anfang geschah, wie auch am natürlichsten war, bei demjenigen Rechtstheile, für welchen es keine umfassende Quelle gab, bei dem deutschen Staatsrecht, welches Arumäus in Jena bald nach 1600 zum Gegenstande eines eigenen Vortrages machte, und für welches Daniel Otto schon 1616 das erste Compendium lieferte[56]). Die Ausscheidung der übrigen hier noch zu erwähnenden Theile[57]), des Privatrechts, des Criminalrechts und des gemeinen Prozesses, erfolgte erst gegen das Ende des Jahrhunderts, oder im Anfange des darauf folgenden. Die Absonderung einzelner Lehren, so wie die Behandlung derselben als selbstständige Fächer, ohne Rücksicht auf die Ordnung der Quellen, namentlich die besondere Abhandlung des Criminalrechts und des Prozesses, kommt jedoch in der juristischen Literatur viel früher vor, als in den academischen Vorträgen. (Vgl. oben §. 91.)

§. 124.

Das gemeine deutsche Privatrecht.

Unter den deutschen Reichsgesetzen enthalten die Notariatsordnung Maximilian des Ersten von 1512, die Reichspolizeiordnung von 1577, der jüngste Reichsabschied und andere Verordnungen manche für

---

56) Pütters Liter. des deutschen Staatsrechts I. Band. S. 65—171. Hugos Literärgeschichte §. 289. im Anfange.

57) Das Kirchenrecht und das Lehnrecht sind schon gelegentlich, auch mit Rücksicht auf die deutschen Quellen, charakterisirt worden.

das Privatrecht wichtige Bestimmungen, die jedoch, insofern sie bloß Modificationen des gemeinen Rechts einführen, mit diesem verbunden zu werden pflegen. In dem gemeinen deutschen Privatrecht werden dagegen die in den Reichsgesetzen über eigenthümliche deutsche Institute, z. B. Pfändungen, Rentenkauf und Abzugsrecht vorkommenden Normen, und die auf hergebrachten Gewohnheiten beruhenden eigenthümlich deutschen Rechtsgrundsätze zusammengestellt. Es konnte den Rechtsgelehrten nicht entgehen, daß für die Beurtheilung der privatrechtlichen Verhältnisse in Deutschland das gemeine Recht unzureichend sey, und daß also in den vaterländischen Gesetzen und Rechtsdenkmälern die Regeln aufzusuchen wären, deren man bedurfte. Wenn bis zur Mitte des siebzehnten Jahrhunderts auf die Erforschung dieser Rechtsnormen wenig Fleiß gewandt wurde, so lag die Ursache wohl hauptsächlich darin, daß man in den Volksgerichten lebendige Zeugnisse über die eigenthümlichen deutschen Rechtsgrundsätze zu haben glaubte. Mit dem gefallenen Ansehen der Volksgerichte mußte die Nothwendigkeit einer theoretischen Kenntniß des deutschen Rechts fühlbar werden, und diese zu den Studien führen, durch welche allmählig das deutsche Privatrecht erwachsen ist. Da der größte Theil der Rechtssätze, die das deutsche Privatrecht ausmachen, nicht aus den Reichsgesetzen, sondern vornemlich aus den ältern Rechtsmonumenten und aus Particulargesetzen geschöpft werden muß, so hat dieser Umstand einen noch nicht beigelegten Streit über den Character dieser Wissenschaft überhaupt und über die wissenschaftliche Methode

für dieselbe veranlaßt [58]). Behält man den unzweifelhaften Satz vor Augen, daß die ältern Rechtsbücher und neuern Particularrechte keine allgemeinen Gesetze für das ganze Deutschland sind, so folgt von selbst, daß das deutsche Privatrecht, insofern es seinen Inhalt aus solchen Quellen schöpft, keine unmittelbar anzuwendenden Rechtssätze liefern kann. Wegen der Verwandtschaft aber, die zwischen dem Rechte aller deutschen Völker Statt findet, wenn keine willkührliche Aenderungen durch neuere Gesetzgebungen bewirkt sind, muß eine allgemeine Theorie des deutschen Rechts die beste Einleitung zu jedem deutschen Particularrechte, und das beste Hülfsmittel seyn, um durch die gemeinsamen Rechtsnormen des gesammten Volksstammes die gewöhnlich sehr bedeutenden Lücken der Landesrechte auszufüllen [59]). Aus diesem Gesichtspuncte ergiebt sich

---

58) Hufelands Beiträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaft. Erstes Stück, S. 193. Dagegen Mittermaiers Versuch einer wissenschaftlichen Behandlung des deutschen Privatrechts. Landshut 1818, und Eichhorn über das geschichtliche Studium des deutschen Rechts, in v. Savignys Zeitschrift I. Bd. S. 128—134.

59) Dieselbe Ansicht ist neulich auch von Albrecht ausgesprochen worden. Berliner Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik 1830. S. 503 u. fg. Das deutsche Privatrecht kann daher weder ein gemeines Recht in dem Sinne genannt werden, als die justinianeische Sammlung gemeines Recht ist, noch ein hypothetisch gemeines Recht seyn, d. h. ein solches, dessen Gültigkeit sich nicht auf die Rechtsinstitute, sondern nur auf die Rechtssätze über ein einzelnes Institut erstreckt. Die Anwendbarkeit der gemeinrechtlichen Grundsätze hängt bloß davon ab, daß der Gegenstand noch vorhanden ist und keine neuern Rechtsnormen das gemeine Recht ausschließen. Will man von den Grundsätzen des deutschen Privatrechts Gebrauch

auch für die wissenschaftliche Behandlung dieses Rechtstheils die richtige Methode, welche darin bestehen muß, daß die deutschen Rechtssätze alter und neuer Zeit nicht bloß geschichtlich zusammengestellt, sondern auch einer kritischen Prüfung unterworfen werden, um dasjenige zu finden, welches, als das Resultat einer naturgemäßen, consequenten Entwickelung, für das gemeinsame Recht aller Deutschen zu halten ist [60]). — Der erste, welcher das deutsche Privatrecht von dem römischen absonderte, war Georg Beyer zu Wittenberg (1707) [61]). Der wahre Gewinn, den

---

machen, muß noch eine dritte Bedingung sich nachweisen lassen — der Zusammenhang des anzuwendenden Grundsatzes mit dem jedesmaligen Landesrecht oder das deutsche Privatrecht muß, insofern es anwendbar seyn soll, als integrirender Theil eines Landesrechts betrachtet werden können.

60) Eine etwas andere Ansicht hat Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht, 3te Ausgabe. S. 120, indem er von dem Grundsatz ausgeht, daß, um ein Particularrecht aus einer Theorie zu ergänzen, die Rechtsquellen, aus welchen diese geschöpft wird, eine unmittelbar verbindende Regel aussprechen müssen.

61) Die von Danz (Handbuch des deutschen Privatrechts I. Bd. S. 297) gegebene Nachricht, daß bei Stiftung der Universität zu Kiel (1665) ein eigner Lehrstuhl für das deutsche Privatrecht errichtet sey, ist ungegründet. Die Einrichtung der Vorlesungen ward nicht durch ein Gesetz, sondern allein durch die academische Observanz bestimmt. Das römische Recht trugen die Lehrer nach den Quellen vor, d. h., der eine las über die Institutionen, der andere über die Pandecten, der dritte über den Codex, der vierte über die Novellen. Das canonische Recht fehlte gänzlich. Das jus publicum ward nach Otto und Grotius vorgetragen. Seit 1672 wurden für das römische Recht Compendien gebraucht; von Schotanus und G. A. Struve. Im Winter 1671 kommt die Rechtsgeschichte zum erstenmale vor, im Winter 1678 der Proceß,

diese Absonderung für die Wissenschaft brachte, ward indeß nicht so bald sichtbar, und es dauerte lange, ehe die nach der ältern Methode bearbeiteten Werke von Schilter und Stryck übertroffen wurden. In dem Laufe des vorigen und jetzigen Jahrhunderts ist aber dieses Fach fleißig bearbeitet worden, sowohl durch einzelne Untersuchungen, als in allgemeinen Compendien und Handbüchern, deren Brauchbarkeit jedoch durch die abweichenden Methoden gar sehr vermindert wird [62]).

---

und im Sommer 1685 das Criminalrecht und die Encyclopädie. So näherte sich die Studieneinrichtung allmählig der neuern Methode. An das deutsche Recht ward aber nicht gedacht, wenn es nicht dafür angesehen werden soll, daß 1680 über die Differenzen des deutschen und canonischen Rechts gelesen ward. Erst das Reglement für die Universität vom 27sten Junius 1707. §. 2. verordnete: „daß das jus patrium (wahrscheinlich deutsches Privatrecht) und der processus (der also nicht immer gelesen worden) aufgenommen werden sollten." Indeß war die Beschäftigung mit dem Germanicum ohne sonderliche Bedeutung bis 1745, in welchem Jahre Dreyer sein Lehramt auf dieser Universität begann.

62) Unter den Bearbeitungen des deutschen Privatrechts sind, außer Schilter praxis juris romani in foro germanico. Jena 1698, drei Bände in Fol., und Stryck usus modernus pandectarum, dritte Ausgabe, Halle 1747, 4 Bände in 4., besonders folgende mit Auszeichnung zu nennen: Heineccii elementa juris germanici. Halle 1736 und 1737. 2 Bände in 8. Selchow institutiones juris germanici, 7te Ausgabe. Göttingen 1787. Rundes Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 8te Auflage. Göttingen 1829, nebst dem darüber von Danz ausgearbeiteten Handbuch. Stuttgart 1796—1807. 8 Bände in 8., mit der Fortsetzung von Griesinger jetzt 10 Bände. Hufelands Einleitung in die Wissenschaft des deutschen Privatrechts. Jena 1796. Mittermaier Grundsätze des gemeinen deutschen Pri-

§. 125.

Handels-, Wechsel- und Seerecht.

Obgleich die Lehre von den unter Kaufleuten entstehenden eigenthümlichen Rechtsverhältnissen im Allgemeinen und von den Wechselforderungen und dem Seerechte insbesondere, als ein eigner Nebentheil der Rechtswissenschaft abgehandelt zu werden pflegt, so steht sie dennoch mit dem deutschen Privatrechte in genauer Verbindung. Die Quellen dieser Wissenschaft sind größtentheils die in den deutschen Stadtrechten und Wechselordnungen enthaltenen, hieher gehörigen,

---

vatrechts, 4te Ausgabe. Landshut 1830. Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehnrechts, 3te Ausgabe. Göttingen 1829. Ortloff Grundzüge eines Systems des deutschen Privatrechts (mit Literatur und Auszügen größtentheils aus neuern Quellen). Jena 1828. Philipps Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Berlin 1829. Diek Geschichte, Alterthümer und Institutionen des deutschen Privatrechts. Halle 1826. Kraut Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. Göttingen 1830. Letztere beide Schriften enthalten geordnete Auszüge aus den Quellen. Wird auf diesem Wege fortgefahren, eine solche Fragmentensammlung zu vervollständigen und zu ergänzen, so erhalten wir eine Sammlung, die des Namens „germanistische Digesten" würdig seyn wird. Ueber die verschiedenen Methoden vgl. Kieler Blätter VII. I. Bd. S. 74. Zu den dort genannten: der Aggregation, der Abstraction und der historisch-kritischen Combination, sind eigentlich noch zwei hinzufügen, indem einige, wie namentlich Heineccius, es mehr auf eine geschichtliche Darstellung des ältern Rechts, als auf eine practische Wissenschaft anlegen, andere aber, wie Senkenberg und Fischer, die Rechtsbücher des Mittelalters als noch wirklich geltende Quellen eines gemeinen deutschen Rechts ansehen, und also für das deutsche Privatrecht keine besondere wissenschaftliche Methode statuiren können.

Bestimmungen, nur daß, wegen des Zusammenhanges der Länder durch den Handel und wegen des Einflusses dieses Zusammenhanges auf die Rechtsgrundsätze über kaufmännische Geschäfte, auch auf die Statute und Gebräuche auswärtiger Handelsörter Rücksicht genommen zu werden pflegt. Ohne Grund wird das Seerecht von dem deutschen Privatrechte ausgeschlossen, da für dieses nicht bloß auswärtige Quellen, wie das consolato del mare, sondern auch bedeutende einheimische Quellen vorhanden sind, wie z. B. die hanseatischen Seerechte, und das aus verschiedenen ältern Sammlungen erwachsene Wisbyer Waterrecht. — Allein dieser Nebentheil erscheint in einer ganz andern und viel wichtigern Verbindung mit dem deutschen Privatrechte, wenn man die in Handelsverhältnissen geltenden Normen, statt sie lediglich für Erfindungen einer kaufmännischen Politik zu halten, als weitere Entwickelungen und Anwendungen gemeinrechtlicher Grundsätze des deutschen Volks ansieht, und die handelsrechtlichen Grundsätze als Hülfsmittel benutzt, um die allgemeinen Normen, aus welchen sie hervorgegangen sind, kennen zu lernen, welches für das deutsche Privatrecht um so wichtiger seyn muß, da die meisten andern Quellen die Obligationenverhältnisse größtentheils mit Stillschweigen übergehen. Daß es aber mit den im Handelsrecht vorzutragenden Bestimmungen die angegebene Bewandtniß habe, läßt sich mit Leichtigkeit zeigen, selbst das am singulärsten aussehende Wechselgeschäft nicht ausgenommen [63]). Die

63) v. Martens Versuch einer historischen Entwickelung des wahren Ursprungs des Wechselrechts. Göttingen 1797.

academischen Vorlesungen über Handels-, Wechsel- und Seerechte gehören zu denen, die am spätesten in den Lehrcursus aufgenommen sind, daher denn auch erst in den neuern Zeiten für diese Disciplin besondere Lehrbücher erschienen sind [64]).

Bei aller Gründlichkeit und Gelehrsamkeit im Einzelnen, scheint doch die hier gegebene Erklärung des Wechselrechts unbefriedigend. Sie besteht eigentlich nur darin, daß die Wechselforderungen auf den Begriff von Meßschulden zurückgeführt werden. Was das Wechselrecht jetzt auszeichnet, daß Nichtzahlung persönliche Haft zur Folge hat, ist aber offenbar nichts anders, als eine Anwendung des von Tacitus Zeit an (Germ. cap. 24. vgl. mit Hugos Encyclopädie §. 68. not. 4) geltenden Grundsatzes über die strengen Folgen einer obligatio, der sich in diesem einzelnen Verhältniß erhalten hat. Vgl. Runde Grundsätze des deutschen Privatr. §. 231. Unter der erwähnten Voraussetzung können die wechselrechtlichen Bestimmungen unter andern für eine deutsche Theorie der Cession benutzt werden. Bei den Untersuchungen über den Ursprung des Wechselrechts müssen genauer, als bisher geschehen ist, unterschieden werden: 1) die Rechtsgeschäfte selbst (das Umwechseln von Geldsorten und die Assignation); 2) die Form der dabei gebräuchlichen Urkunden; 3) die Rechtsgrundsätze über die Geschäfte; 4) das gerichtliche Verfahren. Faßt man diese Puncte ins Auge, so besteht das Neue im Wechselrecht vorzugsweise in der Urkundenform, d. h. in der Verbindung einer Assignation und einer Quittung in einer einzigen kurz gefaßten Urkunde. Das Neue im Wechselrecht ist daher als eine Erfindung der Notare anzusehen.

64) v. Martens Grundriß des Handelsrechts, insbesondere des Wechsel- und Seerechts. 2te Auflage. Göttingen 1805. Pöhls Darstellung des gemeinen deutschen und des hamburgischen Handelsrechts. 3 Theile. Hamburg 1828—1830. Als speciellere Schriften sind Püttmanns Grundsätze des Wechselrechts. Leipzig 1805, und Jacobsens Seerecht des Kriegs und des Friedens. Altona 1815. Bender Grundsätze des engern Handlungs-Rechts. Darmstadt 1824, desselben Grundsätze des

§. 126.

Das particulare Recht der einzelnen deutschen Länder.

Im Zusammenhange mit dem deutschen Privatrecht wird am zweckmäßigsten des Studiums der besondern in den einzelnen deutschen Ländern geltenden Rechte erwähnt. Insofern diese schon oben als wichtige Hülfsmittel für die Theorie des deutschen Privatrechts genannt sind, muß die wissenschaftliche Bearbeitung der Landesrechte als eine nothwendige Vorbereitung für die allgemeine Theorie betrachtet werden, und sie könnte es unstreitig nicht bloß für das eigentliche Privatrecht, sondern auch für die übrigen Theile der Wissenschaft seyn. Nur ist sie niemals in dieser Beziehung recht benutzt worden, weil das Bedürfniß eines solchen Hülfsmittels bei den andern Theilen nicht so groß war, als bei dem deutschen Privatrecht, insofern es Rechtsverhältnisse abhandelt, auf welche gemeinrechtliche Normen sich nicht ohne den sichtbarsten Zwang anwenden ließen. Außerdem ist das Studium der Landesrechte natürlich den Juristen jedes Landes für die unmittelbare Anwendung von großer Wichtigkeit. Die Erwerbung einer gründlichen Kenntniß des einheimischen Rechts ward früher dem practischen Leben überlassen, und academische Vorträge über die Landesrechte kamen, mit Ausnahme Sachsens, nicht eher als im abgewichenen Jahrhun-

---

deutschen Wechselrechts. 2 Theile. Gießen 1828, zu nennen. Das im Text erwähnte Statut: il consolato del mare, ist von Boucher neu herausgegeben. 2 Bände. Paris 1808. Eine vollständige Sammlung der Seerechte ist von Pardessus angefangen. I. Band. Paris 1828. 4.

dert vor [65]). Wenn gleich nicht zu leugnen ist, daß eine tüchtige juristische Bildung, durch das Studium des gemeinen römischen und deutschen Rechts erlangt, gewissermaaßen hinreiche, um die Kenntniß der Landesrechte durch Privatstudien zu erwerben [66]), so wird doch eine academische Cultur der Landesrechte schon aus dem Grunde zu wünschen seyn, damit nicht das Vorurtheil entstehe, als wäre für die Kenntniß der Landesrechte keine Gelehrsamkeit erforderlich, und damit der Studierende zur Kenntniß und zum Gebrauche aller gelehrten Hülfsmittel für dieses Fach Anleitung erhalte. In Beziehung auf dieses Studium ist es übrigens für ein großes Glück zu halten, wenn die wichtigsten Quellen der Landesrechte, wie in Holstein, zugleich zu den bedeutendsten Hülfsmitteln für das gemeine deutsche Recht gehören. Dasjenige Lan-

---

65) In Wittenberg las Reußner 1614 über das Sachsenrecht. Grohmanns Annalen II. S. 86. Auf unserer Universität begannen zwar die Vorlesungen über das vaterländische Recht im Anfange des vorigen Jahrhunderts, kamen aber doch erst recht in Gang, als die russische Kaiserin, Katharina II., bei Gelegenheit ihrer Gesetzreformen in Rußland 1767, als regierende Vormünderin für den Großfürsten und Herzog Paul, auch die holsteinischen Landesrechte ihrer Aufmerksamkeit würdigte. Vgl. übrigens Pütters Encyclopädie §. 167 u. 168.

66) Anders freilich in Ländern, die das gemeine Recht nicht anerkennen. Vgl. Blackstone Einleitung zu seinem Werke über das englische Recht. v. Savigny vom Beruf unserer Zeit, S. 146, erklärt sich, und wohl mit Recht, gegen bloß dogmatische Vorlesungen über neuere Gesetzbücher, die aus Mangel an speciellen geschichtlichen Quellen keine wissenschaftliche Seite darbieten.

desrecht, welches das größte allgemeine Interesse gewährt, das sächsische, ist auch das am besten bearbeitete [67]).

§. 127.

Das deutsche Polizeirecht [68]).

Für die Einführung und Erhaltung guter bürgerlicher Zucht und Ordnung sorgte die Reichsgesetzgebung durch manche einzelne Gesetze, insbesondere aber durch drei eigene Polizeiordnungen, von welchen die erste 1530, die zweite 1548, beide unter Kaiser Karl dem V. (Reformation guter Polizei), die dritte 1577 unter Rudolph dem II. erschien [69]). Sie enthalten indeß nicht bloß eigentliche Polizeivorschriften, sondern auch mehrere Bestimmungen für das Privatrecht. Nachdem in der Folge für die einzelnen Staaten viele und umfassende Polizeigesetze erschienen sind, kann selbst die neueste Reichspolizeiordnung kaum als wirklich geltend angesehen werden. Eine wissenschaftliche Bearbeitung des deutschen Polizeirechts, insofern seine Bestimmungen nicht zugleich dem bürgerlichen und peinlichen Rechte angehören, ist nicht versucht worden. Auch ist das eigentliche Polizeirecht

---

67) Haubold Handbuch des sächsischen Privatrechts. Leipzig 1820. 2te von Günther besorgte Ausgabe 1828.

68) Eine kurze Geschichte der Polizeigesetzgebung in Deutschland giebt Lotz über das Untersuchungs- und Bestrafungsrecht der Polizeibehörden, im N. Archiv des Criminalrechts S. 273—289.

69) Eichhorns Staats- und Rechtsgeschichte IV. Bd. S. 307.

ein Gegenstand, bei welchem eine juristische Erörterung fast ausgeschlossen wird, da die darin enthaltenen Bestimmungen, von Zeit und Umständen abhängig, in keinem allgemeinen Zusammenhange, weder mit rationellen noch mit geschichtlichen Grundsätzen stehen, und gewöhnlich nur den Bedürfnissen des Augenblicks entsprechen. Die Willkührlichkeit, welche das Characteristische aller Polizeivorschriften ist, gestattet auch keinesweges, aus den Polizeigesetzen der deutschen Länder eine allgemein geltende oder allgemein brauchbare Theorie des Polizeirechts zu entwickeln, wenn gleich nicht zu verkennen, ist, daß eine solche Zusammenstellung der in den deutschen Ländern geltenden Vorschriften dieser Art wohl in andern Beziehungen, namentlich mit Rücksicht auf Sittengeschichte, Statistik und Gesetzgebung, ihren Werth haben kann 70).

---

70) v. Berg Handbuch des deutschen Polizeirechts. Hannover 1799—1808. 7 Bände. Die drei letzten enthalten eine Sammlung deutscher Polizeigesetze. Dieses Handbuch ist auch in der That nicht ein Polizeirecht zu nennen, sondern ein Handbuch der Polizeiwissenschaft, mit Belegen aus deutschen Particulargesetzen, und mit statistischen Nachrichten von den polizeilichen Anstalten und Einrichtungen der einzelnen deutschen Staaten. In diesen Beziehungen hat das genannte Handbuch allerdings einen bedeutenden Werth. Allein für die Rechtswissenschaft ist es so wenig, als für juristische Practiker zu gebrauchen. Daß übrigens eine Darstellung des Polizeirechts entweder nach den Reichsgesetzen, oder auch nach Particularverordnungen möglich sey, versteht sich von selbst. Nur die Möglichkeit wird geleugnet, daß aus den Polizeigesetzen der einzelnen Länder ein gemeines deutsches Polizeirecht entwickelt werden könne.

§. 128.

Gemeines deutsches Criminalrecht [71]).

Wie in andern Theilen des Rechts lieferten während des Mittelalters Ortsgewohnheiten, Stadt- und Landrechte, späterhin auch römisches und canonisches Recht und einzelne Reichsgesetze die Regeln für die Bestrafung der Verbrechen. Daneben erlangten die Schriften, welche gelehrte italienische Geschäftsmänner während des funfzehnten und im Anfange des folgenden Jahrhunderts über das Criminalrecht verfaßt hatten, bei den gelehrten Richtern ein so großes Ansehen, daß sie fast als die Hauptquellen des Criminalrechts anzusehen sind [72]). Wenn gleich diese Beschaffenheit der Quellen auf die Gerechtigkeitspflege in peinlichen Sachen ihren Einfluß äußern mochte,

---

71) Henke Grundriß einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft. Sulzbach 1809. Als Anhang dazu: Henke über den gegenwärtigen Zustand der Criminalrechtswissenschaft. Landshut 1810. Biener Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses. Leipzig 1827.

72) Dahin gehören vornemlich: Angelus Aretinus (1438) de maleficiis, Hippolytus de Marsiliis (1445) practica criminalis, und Clarus (1525), dessen Schrift ebenfalls practica criminalis heißt. Gewissermaaßen gehört auch Durantis speculum (1270) in diese Classe, insofern der Gebrauch des Buchs in Deutschland wohl hauptsächlich erst von der Zeit an begonnen hat, da es gedruckt worden. Den Einfluß dieser und anderer italienischen Practiker auf die Entwickelung des Criminalrechts und des Criminalprozesses in Deutschland hat Biener in der angeführten Schrift sorgfältig untersucht.

so hatten doch die Mißbräuche in der Criminaljustiz, über welche gegen den Schluß des funfzehnten Jahrhunderts geklagt wurde, gewiß auch andere Veranlassungen, und namentlich solche, denen nicht durch Gesetze allein abzuhelfen war. Inzwischen ward die Reichsgesetzgebung veranlaßt, bald nach dem Jahre 1600 die Sache in Erwägung zu ziehen, um dem Uebel durch eine neue Gerichtsordnung zu steuern. Nach langen, mehrmals unterbrochenen, Berathungen kam endlich auf dem Reichstage zu Regensburg 1532 das Gesetz zu Stande, und ward unter dem Titel: Kaiser Karl des V. und des römischen Reichspeinliche Gerichtsordnung (Constitutio criminalis carolina), bekannt gemacht. Der Einfluß des neuen Gesetzes auf die Gerechtigkeitspflege war anfänglich nicht sehr bedeutend. Zwar hatte der Fürstbischof von Bamberg schon 1507 eine neue Halsgerichtsordnung für sein Stift ergehen lassen, welche bei der peinlichen Gerichtsordnung Karl des V. zum Grunde gelegt wurde. Dieses Bambergische Gesetz, an welchem der Minister des Bischofs, Freiherr von Schwarzenberg, großen Antheil gehabt haben soll [73]) ward auch in den brandenburgischen Fürstenthümern Anspach und Baireuth angenommen. Diese Geneigtheit einzelner Stände zur Verbesserung der peinlichen Rechtspflege schien dem neuen Gesetze eine gute Aufnahme zu versprechen. Als aber die Halsgerichtsordnung endlich erscheinen sollte, war, wie die Zeit des Schmalkaldi-

---

73) Roßhirt Johann von Schwarzenberg in seiner Beziehung zur Bambergensis und Karolina. Neues Archiv für das Criminalrecht IX. Bd. S. 234.

schen Bundes erwarten ließ, die Stimmung für die Annahme des Reichsgesetzes nicht günstig. Mehrere Reichsstände legten förmliche Protestationen dagegen ein, und scheinen dadurch bewirkt zu haben, daß der Kaiser in dem Publicationspatent die Befolgung der Gerichtsordnung nicht gebot, sondern sie bloß durch eine dringende Empfehlung den Unterthanen ans Herz legte. Die Karolina wäre also eher für ein autorisirtes Rechtsbuch, als für ein Gesetz, im eigentlichen Sinne des Worts, zu halten [74]).

§. 129.

Fortsetzung.

Unter den angegebenen Umständen ist es nicht zu verwundern, daß die Halsgerichtsordnung Karl des V. nicht sogleich zum gerichtlichen Gebrauche gelangte. Zu dieser Vernachlässigung des neuen Gesetzes und zu dem fortgesetzten Gebrauche der bisherigen Hülfsmittel trug auch besonders bei, daß die Gelehrten sich mit der Karolina nicht beschäftigen, sondern erst, nach-

---

74) Literatur. 1) Geschichte: Malblank Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karl des V. Nürnberg 1783. 2) Ausgaben. Die von Ivo Schöffer, Mainz 1533, veranstaltete Ausgabe gehört zu den authentischen, und ist wieder abgedruckt von Koch, Gießen 1824 (8te Auflage), und als Anhang zu Meisters principia juris criminalis mit der Bambergensis und Brandenburgica. Jena 1826. 3) Commentatoren. Kress commentatio succincta in C. C. C. Hannover 1786. 4. zuerst 1736. J. S. Fr. Boehmer meditationes in C. C. C. Halle 1770. 4., enthält zugleich die Const. bambergensis und brandenburgica. Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesetze. XI. Theil. Stuttgart 1793.

dem sie ins Lateinische war übersetzt worden, sie zu beachten anfingen. Allmählig ging indeß das Gesetz in die Praxis über, welche wohl schon im Anfange des siebenzehnten Jahrhunderts sehr allgemein für den Gebrauch der Karolina war, und gegen die Mitte des Jahrhunderts durch Bened. Carpzovs[75]) Ansehn vollends befestigt wurde. Auf den Universitäten ward dennoch das Criminalrecht fortwährend als Theil der Pandecten, nach Anleitung des 47sten und 48sten Buchs (libri terribiles), mit einem usus modernus vorgetragen, bis Beyer und Thomasius über den Text der Karolina zu lesen anfingen, und bald darauf auch in diesem Theile der Wissenschaft Lehrbücher in Gebrauch kamen, in welchen die in den verschiedenen Quellen enthaltenen criminalistischen Grundsätze (jedoch ohne Benutzung der Particularrechte für die Erläuterung und Vervollständigung der Wissenschaft), verbunden mit den allgemeinen Rechtswahrheiten über Verbrechen und Strafen, zusammengestellt werden[76]). Der allgemeine Titel: de poenis et delictis, mit welchem die Darstellungen gewöhnlich anfingen, erweiterte sich allmählig in dem Maaße, daß Koch[77]) diese allgemeinen Lehren als einen Haupttheil der Wissenschaft aufstellen konnte. Die Darstellung des Criminalrechts in den neuen Lehr- und Hand-

---

75) Seine oft aufgelegte practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium, 3 Bände in Fol., erschien zuerst Wittenberg 1638, zuletzt Frankfurt 1758.

76) Das älteste Compendium ist: Müller jurisprudentia criminalis. Jena 1701. 4.

77) Koch institutiones juris criminalis. Zuerst Jena 1758, zuletzt 1781.

büchern [78]) folgt seitdem im Ganzen derselben Methode, bloß mit dem Unterschiede, daß bisweilen der Criminalprozeß nicht mit dem eigentlichen Criminalrecht verbunden, sondern als eine besondere Disciplin abgehandelt wird [79]). Dahingegen sind die Veränderun-

---

78) Neben den neuern Lehrbüchern, als: Meister principia juris criminalis, 4te Ausgabe. Göttingen 1802. v. Grolmann Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 3te Auflage. Gießen 1818. Feuerbach Lehrbuch des in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 10te Ausgabe. Gießen 1828. Martin Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalrechts, 2te Ausgabe. Heidelberg 1829. Roßhirt Lehrbuch des Criminalrechts. Heidelberg 1821. Wächter Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts. 2 Bde. Stuttgart 1825 und 1826. Abegg System der Criminalrechtswissenschaft. Königsberg 1826. Droste-Hülshoff Einleitung in das gemeine deutsche Criminalrecht. Bonn 1826 und Bauer Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Göttingen 1827, verdient noch ein älteres: J. S. Fr. Boehmer elementa jurisprudentiae criminalis, 5te Ausgabe. Halle 1757, empfohlen zu werden. Ausführlichere Handbücher sind: Quistorp Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts. 3 Theile. Neueste Ausgabe von Klein, Konopack und Roß. Rostock 1809, 1810 und 1821. Tittmanns Handbuch des gemeinen deutschen peinlichen Rechts. Halle 1806—1810. 4 Bände. 2te abgekürzte Ausgabe in 3 Bänden. Halle 1824. — Henke Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. 2 Bände. Berlin 1823 und 1826. Jarke Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Berlin 1827—1830. Als Hauptschriften über die allgemeinen Prinzipien des peinlichen Rechts sind zu nennen: Feuerbachs Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, 2 Theile. Erfurt und Chemnitz 1799 und 1800. Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgebung. Kopenhagen 1818. Roßhirt Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts. Heidelberg 1828.

79) Z. B. Mittermaier Handbuch des peinlichen Pro-

gen in den criminalistischen Lehren selber sehr merkwürdig gewesen, besonders seitdem Feuerbach als Bearbeiter des Criminalrechts auftrat (1798), und nicht bloß durch seine kräftige Theilnahme an den schon seit einem Menschenalter recht in Gang gekommenen allgemeinen Untersuchungen über den Grund der Strafe, sondern auch durch Zurückführung einer streng exegetischen Methode in Benutzung der Quellen, und durch Bekämpfung des seit Jahrhunderten geltenden Grundsatzes über das richterliche Ermessen bei der Anwendung von Strafgesetzen [80]), eine neue Epoche für das Criminalrecht herbeiführte [81]). Sowohl für die

---

zesses, 2 Bände. Heidelberg 1810 und 1811. Stübel das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten, 5 Bände. Leipzig 1811. Martin Lehrbuch des deutschen Criminalprozesses. 2te Auflage. Göttingen 1820. Abegg Grundriß zu Vorlesungen über den Criminalprozeß. Königsberg 1825. Mittermaier das deutsche Strafverfahren, 2 Bände. Heidelberg 1827.

80) Es war von Alters her herrschende Ansicht, daß alle Strafgesetze, auch die bestimmtesten, nur die gewöhnlichen Fälle berücksichtigen, und daß es dem Richter frei stehe, nach der Beschaffenheit jedes besondern Falles, statt der ordentlichen Strafe eine außerordentliche, mildere, oder schärfere zur Anwendung zu bringen. Duranti (Speculum, pars III. p. 8) wirft sogar, scharfsinnig genug, die Frage auf: ob auch bei unbestimmten Strafgesetzen eine Milderung oder Schärfung möglich sey? Bei bestimmten Strafgesetzen hat er keinen Zweifel. Bei den unbestimmten macht er sich aber den Einwurf, daß die Strafe erst für den concreten Fall Bestimmtheit erhalte, und folglich Milderung und Schärfung von selbst wegfalle. Diesem Einwurf begegnet Duranti treffend mit der Bemerkung, daß zuvörderst aus jedem unbestimmten Strafgesetze, mit Rücksicht auf die gewöhnlichen Fälle, eine allgemeine Regel entwickelt werden müsse, ehe die Eigenschaften des besondern Falles in Erwägung zu ziehen sind.

81) Die hauptsächlich durch Feuerbach veranlaßte Bewe-

Entwickelung der allgemeinen Begriffe und Grundsätze des Criminalrechts, als für die bessere Erklärung der peinlichen Gerichtsordnung, ist seit dieser Zeit Vieles geleistet worden. Größtentheils hat in dem letztern Zeitraume bei der Bearbeitung des Criminalrechts mehr die philosophische Methode vorgeherrscht, bei welcher gewöhnlich das in den Rechtsquellen enthaltene positive criminalrechtliche Material nicht gebührlich beachtet wurde. In der neuern Zeit ist damit angefangen worden, die geschichtliche Behandlung des Rechts auch auf das Criminalrecht anzuwenden, und das Positive hat wiederum mehr Beachtung gefunden [82]). Während aber die wissenschaftlichen Bestrebungen für das gemeine Criminalrecht mit Eifer fortgesetzt wurden, verloren die bisherigen Quellen der Wissenschaft immer mehr an ihrem Ansehn und an ihrer gesetzlichen Gültigkeit. Wie Strafbestimmungen überhaupt, als vom Geiste und Character der Zeit

---

gung in der Wissenschaft des Criminalrechts ist noch nicht beendigt, und also ist auch noch nicht zu bestimmen, welcher Gewinn der Wissenschaft davon bleiben wird. Daß inzwischen, wie im Kampfe der Partheien zu geschehen pflegt, manches Uebertriebene und Einseitige mit vorkomme, ist nicht zu verwundern, aber auch zu erwarten, daß es bei reiferer Forschung verschwinden werde. In diese Classe gehört vor allen Dingen die übergroße Auctorität, welche dem Buchstaben der Gesetze beigelegt worden ist, und wodurch sowohl die Anwendung allgemeiner Rechtswahrheiten, als die Gültigkeit des Gerichtsgebrauch ausgeschlossen werden sollte. Anderes rügt Mittermaier über die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- und Gesetzbüchern. Bonn 1819.

82) Biener über die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht. Neues Archiv für das Criminalrecht X. Bd. S. 476.

abhängig, schnell veralten, so entsprach auch Karl des V. Gesetzgebung nicht mehr den Bedürfnissen und Forderungen der neuern Zeit. Je mehr man aber den Mängeln des gemeinen Criminalrechts durch einzelne Verordnungen und ganze Gesetzbücher in den besondern deutschen Staaten abzuhelfen suchte, desto mehr mußte die Gültigkeit der gemeinrechtlichen Quellen beschränkt werden, und desto schneller ging Deutschland einem Zeitpunct entgegen, da das practische Criminalrecht bloß aus Particulargesetzen geschöpft werden muß, und Gegenstand einer allgemein gültigen Wissenschaft zu seyn aufhören wird.

§. 130.

Der gemeine deutsche Prozeß [83]).

Selbst nachdem das römische Recht in die Gerichte Eingang gefunden hatte, konnten dennoch die prozessualischen Grundsätze desselben, weil sie mit der untergegangenen Verfassung des Staats in der genauesten Verbindung standen, nur mit vielen Veränderungen gebraucht werden. In der Praxis bildete sich daher auf der Grundlage der ältern Formen des germanischen Rechts ein neues System des gerichtlichen Verfahrens, welches durch das canonische Recht manche nähere Bestimmungen, vornemlich aber durch die zahlreichen practischen Schriftsteller seine Ausbil-

83) v. Gaisberg allgemeine Vorkenntnisse zur Theorie des bürgerlichen Prozesses. Stuttgart 1820. Bergmann Corpus juris judiciarii germanici academicum. Hannover 1819.

dung erhielt. Denn eben wegen des angegebenen Verhältnisses der römischen Rechtsquellen zu dem gerichtlichen Verfahren ward der Prozeß gleich von Anfang der auflebenden juristischen Studien an ein Gegenstand besonderer schriftstellerischer Behandlung, und ist auf diese Weise von allen jetzt angenommenen Theilen der Rechtswissenschaft in der juristischen Literatur zuerst als besondere Wissenschaft aufgestellt worden [84]). Auf den Universitäten ward inzwischen, wenn nicht etwa für die Anleitung zur Praxis eigene Vorlesungen bestimmt waren, der Prozeß nach Anleitung der gemeinrechtlichen Quellen vorgetragen. Selbst der Umstand, daß Deutschland in den für die höchsten Reichsgerichte erlassenen Vorschriften wichtige Quellen für das Prozeßrecht erhielt, wirkte nicht unmittelbar und nicht sogleich auf die academische Behandlung dieses Rechtstheils.

§. 131.

Fortsetzung, insbesondere von der Kammergerichtsordnung.

Obgleich der Kaiser von jeher Gerichtsbarkeit übte, so gab es doch eigentlich kein Reichsgericht als höchste Instanz, ehe unter Kaiser Friederich dem III. (1471) das Kammergericht eingesetzt wurde. Blei-

---

84) Schon von Placentinus und Pillius (1190) sind Schriften vorhanden: de ordine judiciario, und in der Folge haben viele unter demselben oder unter einem andern Titel diese Lehre abgehandelt. Von den spätern war Robert Maranta (1520), wie Horaz, aus Venusia gebürtig, einer der angesehensten Prozessualisten.

bend war indeß diese Einrichtung nicht. Erst unter Maximilian dem I. (1495) kam, in Verbindung mit dem ewigen Landfrieden, das kaiserliche und Reichskammergericht zu Stande, welches anfänglich bald in dieser, bald in jener Stadt des südlichen Deutschlands, bisweilen auch gar nicht gehalten wurde [85]), seit 1527 aber in Speyer seinen Sitz hatte und darauf seit 1689, nachdem die französische Verheerung auch Speyer getroffen hatte, nach Wetzlar verlegt wurde. Gleich bei Stiftung des Gerichts erhielt es eine eigne Ordnung, welche mehrmals, zuletzt 1555 durchgesehen und verbessert, nicht nur Muster vieler Particulargerichtsordnungen, sondern auch ein subsidiarisches Gesetz für alle Landesgerichte in Deutschland geworden ist [86]). Eine neue verbesserte Ausgabe der Kammergerichtsordnung ist zwar nicht zu Stande gekommen, aber der Entwurf dazu von 1769 (Concept der C. G. R. O.) wird dennoch in der Praxis als geltend angesehn, welches auch wenigstens insoweit mit Recht geschieht, als die neuen Bestimmungen des Concepts aus reichsgesetzlichen Quellen entnommen sind. Neben dem Reichskammergericht erlangte der 1501 als Regierungscollegium errichtete Reichshofrath Antheil an der höchsten Gerichtsbarkeit im Reiche. Die für dieses zweite Reichsgericht (1654) erlassene Ordnung hat indessen nicht für andere deutsche Gerichte gesetzliches Ansehn.

---

85) Annotata de personis judicii camerae imperialis. Frankfurt 1572.

86) J. R. A. §. 137.

§. 132.

Fortsetzung. Neuere wissenschaftliche Bearbeitung des Prozesses [87]).

Während die Grundsätze über das Verfahren, sowohl bei den Gerichten überhaupt, als bei dem Reichskammergericht insbesondere (jurisprudentia cameralis), in Schriften [88]) zusammengestellt wurden, blieben die Rechtslehrer auf den Universitäten noch lange bei der alten Weise. Als man gegen Ende des siebzehnten Jahrhunderts die Ordnung der Quellen zu verlassen anfing, ward wohl bisweilen, wie in Kiel, dem Prozeß ein eignes Collegium gewidmet. Gewöhnlicher aber wurden Vorlesungen über die practische Rechtsgelahrtheit und introductiones in praxin forensem, worin nicht nur die prozessualischen Grundsätze vorgetragen, sondern womit auch die Lehre von den Klagen und Einreden, und ebenfalls die technischen Regeln für juristische Geschäftsführung verbunden wurden. Diese, durch einen unbestimmten Begriff des Practischen [89]) veranlaßte, Verbindung ungleich-

---

87) J. H. Boehmer de fatis processus civilis, oder die Vorrede zu seiner doctrina de actionibus. Halle 1734.

88) Wohin auch die am Schlusse des funfzehnten und im Anfange des sechzehnten Jahrhunderts in deutscher Sprache verfaßten populären Schriften, als: Sebast. Brants richterlicher Klagspiegel und Tenglers neuer Laienspiegel ꝛc. gehören.

89) Das Practische hat entweder das Geschichtliche oder das bloß Theoretische zum Gegensatze. Wird nun unter Rechtswissenschaft ein Inbegriff von Rechtswahrheiten verstanden, so ist darin schon ausgedrückt, daß diese Wahrheiten nicht bloß Gegenstand der Erkenntniß, sondern auch zur Anwendung bestimmt sind. Alle Jurisprudenz ist mithin eine practische Wissenschaft, und die Benennung: practi-

artiger Lehren ist im Laufe des vorigen Jahrhunderts wieder ganz außer Gebrauch gekommen, und so wie die Lehre von den Klagen [90]) und die Anleitung

sche Rechtsgelahrheit, könnte bloß den Gegensatz mit geschichtlichen Rechtsstudien bezeichnen. Das war indeß nicht die Absicht. Vielmehr gingen, die jener Bezeichnung sich bedienten, von dem Begriff des Rechts im subjectiven Sinne des Worts aus, und erklärten den Gegensatz zwischen theoretischer und practischer Rechtsgelahrtheit, so, daß der eine Theil der Jurisprudenz die Rechte, welche den Menschen im Staate zustehen, der andere aber die Mittel solle kennen lehren, wodurch diese Rechte geschützt, und die Art und Weise, wie sie geltend gemacht werden. Dadurch ward jedoch die Eintheilung und die Benennung nicht gerechtfertigt, da ja die sogenannte practische Rechtsgelahrtheit auch die Rechte der prozessirenden Theile abhandelt. Auch würde, da die Strafen mit zu den Mitteln gehören, wodurch Rechte geschützt werden, darnach das Criminalrecht zu der practischen Rechtsgelahrtheit gezählt werden müssen. Wenn neulich einige, z. B. Feuerbach (Crim. Recht §. 4. not.) den Namen practische Rechtsgelahrtheit auf die Kunstregeln für die juristische Praxis beschränken, so kann dieses auch nicht richtig seyn. Einmal ist es dem Sprachgebrauch zuwider, den Inbegriff von Kunstregeln oder practische Kenntnisse eine practische Wissenschaft zu nennen. Demnächst sind Kunstregeln von dem Gebiete der Rechtswissenschaft schon durch den Begriff derselben ausgeschlossen, und können also auch nicht den practischen Theil der Rechtswissenschaft ausmachen. Wie es noch Niemanden eingefallen ist, von einer theoretischen und practischen Moral zu reden, so sollte auch die Eintheilung in die theoretische und practische Rechtsgelahrtheit ganz aufgegeben, und die Darstellung der Kunstregeln für juristische Geschäfte als eine bloße Hülfswissenschaft für den Juristen angesehen werden. Bei den Theologen ist inzwischen auch eine ähnliche Eintheilung der Wissenschaft, in die theoretische und practische, herrschend gewesen, gegen welche sich dasselbe sagen läßt.

90) Außer der schon angeführten Schrift von Boehmer: de actionibus, Schmidts practisches Lehrbuch von Klagen und Einreden, 7te von Martin besorgte Ausgabe. Jena 1823, die letzten Ausgaben vorher hatte Weber besorgt.

zu der juristischen Praxis für sich behandelt wurden, so sind ebenfalls für die Theorie des gerichtlichen Verfahrens, mit Rücksicht auf academische Vorlesungen, zahlreiche Lehr- und Handbücher in Deutschland erschienen 91). Neben dieser Theorie des gemeinen Prozesses ward sonst noch der Reichsprozeß für sich abgehandelt, bis mit der Auflösung des deutschen Reichs diese Disciplin verschwand. In den neuern Zeiten ist der Territorialprozeß ebenfalls, jedoch ohne besondern Nutzen für die Theorie des gemeinrechtlichen Verfahrens, fleißig bearbeitet worden. Die neuen Gesetzgebungen, und die noch zu erwartenden Verän-

---

91) Die ältesten Lehrbücher sind: Ludovici Einleitung in den Civilprozeß. Halle 1707, und Gribner principia processus judiciarii. Leipzig 1714. Zu den gangbaren Schriften der neuern Zeit gehören: Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß, 4te Auflage. Göttingen 1816. 2 Bände. Dessen Einleitung in sämmtliche summarische Prozesse, 4te Auflage. Göttingen 1808. Danz Grundsätze des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Prozesses, 5te Auflage, von Gönner besorgt. Stuttgart 1821. Dessen Grundsätze der summarischen Prozesse, 3te Ausgabe. Stuttgart 1806. Martins Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses, 10te Auflage. Heidelberg 1827. v. Grolmann Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 5te Auflage. Gießen 1826. Heffter Institutionen des römischen und deutschen Civilprozesses. Bonn 1825. Linde Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses, 2te Ausgabe. Bonn 1828. Bethmann-Hollweg Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen Civilprozeß, mit einer Vorrede über die wissenschaftliche Behandlung desselben. Berlin 1821. Mühlenbruch Entwurf des Civilprozesses. Halle 1827. Gönners Handbuch des deutschen Prozesses in einer ausführlichen Erörterung seiner wichtigsten Gegenstände. Erlangen 1804 und 1805. 4 Bände.

derungen, von welchen die allgemeine Einführung des öffentlichen und mündlichen Verfahrens für die Wiederherstellung der äußern Würde unserer Gerichte am wichtigsten seyn dürfte, werden, wie sie schon die Anwendbarkeit des gemeinen Prozesses beschränkt haben, diese Wissenschaft in ihrer bisherigen Gestalt verschwinden, und bloß Particularrechte an die Stelle derselben eintreten lassen.

§. 133.

Deutsches Staatsrecht. Oeffentliches Recht des deutschen Bundes.

Die im Jahr 1806 vernichtete Verfassung des deutschen Reichs war durch mehrere Grundgesetze, und wo es an ausdrücklichen Bestimmungen fehlte, durch das Herkommen bestimmt. Zu den Reichsgrundgesetzen gehörten vornemlich: die goldne Bulle Karl des IV., 1356 zu Nürnberg aufgerichtet; der Landfriede Maximilian des I., 1495; die verschiedenen Friedensschlüsse zwischen den Gliedern des Reichs, namentlich der westphälische 1648, die mit jedem Kaiser verglichene Wahlcapitulation, und endlich die Wormser Reichsmatrikul von 1521, nebst den spätern Gesetzen über das Reichssteuerwesen. In den Rechtsverhältnissen der Stände zum Kaiser waren in den letzten Jahrhunderten wenige Veränderungen vorgegangen, desto mehrere aber in den Verhältnissen der Reichsstände unter einander, insbesondere durch wichtige Gebietsveränderungen [92]). Die letzte Gestaltung

92) v. Lancizolle Uebersicht der deutschen Reichsstandschafts- und Territorial-Verhältnisse vor dem französi-

des deutschen Reichs in dieser Beziehung war eine Folge des am 9ten Februar 1801 mit der französischen Republik geschlossenen Lüneviller Friedens, in welchem Deutschland das linke Rheinufer verlor. In Gemäßheit dieses Friedensschlusses ward durch den Deputationsreceß vom 25sten Februar 1803 nur für die Entschädigung oder Bereicherung der erblichen Fürsten, und zwar auf eine solche Weise gesorgt, daß fast alle geistliche Reichsstände und gleichfalls die Reichsstädte mit wenigen Ausnahmen gewaltsamer Weise ihrer politischen Existenz beraubt wurden. Wenn auch gleich das Verfahren der Reichsstände gegen einander in diesem Friedensvertrage, wie in den demselben vorausgegangenen Kriegen die baldige Auflösung des deutschen Reichs anzukündigen schien, so ward doch das deutsche Staatsrecht noch mit großem Eifer bearbeitet, bis es nach wenigen Jahren durch die Aufhebung der Reichsverbindung seine practische Bedeutung gänzlich verlor. Jetzt hat das ehemalige deutsche Staatsrecht nur insofern für die Rechtsgelehrten einiges Interesse, als es zur Erklärung noch bestehender Verhältnisse benutzt werden muß. Lehrreich wird es aber auf allen Fall immer bleiben, jene, ihrer innern Organisation wegen höchst merkwürdige, Staatsform geschichtlich kennen zu lernen, und den Ursachen nachzuspüren, die den Untergang eines einst so mächtigen Reichs und die Zersplitterung eines großen Volks herbeigeführt haben. Eine der wirksamsten Ursachen

---

schen Revolutionskriege und der seitdem eingetretenen Veränderungen. Berlin 1830.

war unstreitig der Umstand, daß der Verbindung deutscher Länder mit auswärtigen Staaten durch kein Reichsgesetz vorgebeugt war 93).

§. 134.

Fortsetzung.

Der rheinische Bund, welcher für einen großen Theil der deutschen Staaten an die Stelle der Reichsverbindung getreten war, konnte in der kurzen Zeit seines Bestehens, von 1806 bis 1813, und unter den damaligen Zeitumständen zu keiner vollständig ausgebildeten Verfassung gelangen. Dennoch fehlte es nicht an Schriften über das Staatsrecht des rheinischen Bundes, die jetzt bloß in geschichtlicher Rücksicht einigen Werth haben 94). Seit der Errichtung des deutschen Bundes (8ten Junius 1815) ward den Staaten und Völkern Deutschlands die Hoffnung gegeben, durch eine immer vollkommenere Verbindung mit einander und durch einige, das gesammte Deutschland

---

93) Zur Kenntniß der deutschen Reichsverfassung vor dem Lüneviller Frieden dienen: Pütter institutiones juris publici germanici, Edit. VI. Göttingen 1802, und als Commentar darüber: Häberlins Handbuch des deutschen Staatsrechts. Berlin 1799. 3 Bände. Die spätere Verfassung des Reichs enthalten die Lehrbücher des deutschen Staatsrechts von Leist, 2te Auflage. Göttingen 1803. Klüber. Erlangen 1803, und Gönner. Landshut 1804. Wo es auf eine genaue, ins Einzelne gehende Kenntniß ankommt, ist J. J. Mosers großes deutsches Staatsrecht in 50 Quartbänden von 1766 bis 1782 noch immer unentbehrlich.

94) Winkopp die Rheinische Conföderationsacte. Frankfurt 1808. Klübers Staatsrecht des Rheinbundes. Tübingen 1808.

umfassende, Einrichtungen einen öffentlichen Schutz ihrer Rechte gegen Störungen von innen wie von außen zu erhalten. Die Bundesstaaten sollen sich unter einander unter keinem Vorwande bekriegen, sondern alle etwa entstehenden Streitigkeiten sollen durch den Bundestag gütlich beigelegt oder auch von einer Austrägal-Instanz [95]) entschieden werden. Noch ist aber diese Verbindung der deutschen Staaten, der deutsche Bund, in ihren wesentlichen Einrichtungen und selbst was die Art und Form ihrer Wirksamkeit betrifft, zu wenig entwickelt, um für eine wissenschaftliche Darstellung hinreichenden Stoff zu gewähren. Wenn dessen ungeachtet jetzt schon ausführliche Werke über das öffentliche Recht des deutschen Bundes erschienen sind, so ist die Ausführlichkeit derselben nur dadurch möglich geworden, daß die Verfasser derselben neben vielem geschichtlichen Stoff theils manche Erörterungen des allgemeinen Staatsrechts mit aufgenommen, theils mit dem Staatsrecht des deutschen Bundes auch das Staatsrecht der Bundesstaaten, welches ehedem Territorialstaatsrecht, oder Staatsrecht der gesammten Reichslande hieß, verbunden haben [96]).

---

95) Bundesacte Art. XI. Austrägalordnung vom 16ten Jun. 1817. Nach der Wiener Schlußacte vom 15ten Mai 1820 Art. XXIII. ist das Austrägalgericht auf diejenigen Rechtsquellen hingewiesen, die vormals bei den Reichsgerichten subsidiarisch zur Anwendung kamen.

96) Unter den zahlreichen Abdrücken der deutschen Bundesacte ist der Frankfurter von 1816 als der authentische auszuzeichnen. Zur Geschichte der deutschen Bundesacte: Klüber Uebersicht der diplomatischen Verhandlungen des Wiener Congresses überhaupt und insonderheit über wichtige Angelegenheiten des deutschen Bundes, 3

Sollte aber auch die Verbindung des particulairen Staatsrechts mit dem öffentlichen Recht des deutschen Bundes nützlich scheinen, so wird es doch immer zweckmäßiger seyn, die Verfassung jedes deutschen Staats für sich zu behandeln, als bei Gelegenheit der einzelnen staatsrechtlichen Verhältnisse die Aehnlichkeiten und Verschiedenheiten in der Verfassung und in der Verwaltung der deutschen Staaten zu-

---

Abtheilungen. Frankfurt 1816. — Als Quellensammlungen sind außer den Protocollen der Bundesversammlung zu bemerken: Quellen des öffentlichen Rechts der deutschen Bundesstaaten. 2 Bände. Karlsruhe 1821. v. Mayer Corpus juris confoederationis germanici, oder vollständige Sammlung der Quellen des deutschen Bundesrechts. Frankfurt 1822. 1ster Theil. europäisch-germanischer Codex, 2ter Theil, rein germanischer Codex. Zweiten Bandes Erstes Heft, bis 1827 incl. gehend. Frankfurt 1828. Desselben Repertorium zu den Verhandlungen der deutschen Bundesversammlung in einer systematischen Uebersicht. 1ster Band bis Ende des Jahres 1819. Frankfurt 1822. — Elvers die Hauptquellen des deutschen Bundesstaatsrechts. Für den academischen Gebrauch. Göttingen 1824. Michaelis corpus juris publici germanici academicum. Tübingen 1825. Für das öffentliche Recht des deutschen Bundes und der deutschen Bundesstaaten hat Klüber ein Lehrbuch geliefert. 2te Auflage. Frankfurt 1822. Ein anderes ist von Dresch angefangen, 1ster Theil. Tübingen 1820. Abhandlungen von Brunquell. Einzelne Materien hat auch Pernice behandelt. — Rudhart das Recht des deutschen Bundes. Stuttgart 1822. Das letztere Lehrbuch zeichnet sich insbesondere durch eine strenge juristische Methode aus, indem der Verfasser sich durchaus auf Interpretation der Rechtsquellen und auf die Analyse des darin enthaltenen Stoffs beschränkt. Gegen die Auctorität wissenschaftlicher Theorien über das Bundesrecht hat sich die Bundesversammlung ausdrücklich verwahrt durch den Beschluß vom 11ten Dec. 1823.

sammen zu stellen [97]). Da übrigens (vgl. §. 41.) zur vollständigen Abhandlung jedes positiven Staatsrechts die Anwendung der allgemein staatsrechtlichen Grundsätze erfordert wird, so muß natürlich das Studium des allgemeinen oder natürlichen Staatsrechts [98]) der Beschäftigung mit dem positiven Staatsrecht vorangehen.

---

97) Für das Staatsrecht der gesammten deutschen Reichslande wurde 1784 auf der Universität Mainz eine eigene Professur errichtet. Eine gute allgemeine Uebersicht des deutschen Territorialstaatsrechtes giebt es für die neuere Zeit nicht. Sonst sind zu benutzen, v. Roth Staatsrecht deutscher Reichslande. Mainz 1792. 2 Theile. Schnaubert Anfangsgründe des Staatsrechts der gesammten Reichslande. Jena 1787. Die Verfassung einiger deutschen Staaten ist neulich behandelt worden: Dresch Grundzüge des baierischen Staatsrechts. Ulm 1823. Weisse Lehrbuch des Königl. sächsischen Staatsrechts I. Bd. Leipzig 1824. Schweizer sachsen-weimarisches — Mahl würtembergisches Staatsrecht.

98) Die naturrechtlichen Systeme enthalten zugleich das allgemeine Staatsrecht. Besondere Schriften sind: J. H. Boehmer introductio in jus publicum universale, 3te Ausgabe. Halle 1755. Hoffbauer allgemeines Staatsrecht. Halle 1797. Leisler natürliches Staatsrecht. Frankfurt 1806. Fichte Staatslehre, oder über das Verhältniß des Urstaats zum Vernunftreiche. Berlin 1820. Zachariä Vierzig Bücher vom Staate, 4 Bände. Stuttgart 1820 und Heidelberg 1829. Lehrreich sind auch dessen Betrachtungen über Ciceros Schrift vom Staate. Heidelberg 1823. Jordan Versuche über allgemeines Staatsrecht. Marburg 1828. v. Rotteck Lehrbuch der allgemeinen Staatslehre. Stuttgart 1830.

Sechster Abschnitt.

Von den Völkerverträgen.

§. 135.

Positives Völkerrecht und Eintheilungen desselben.

Da jedes Volk durch den Gang der Ereignisse mit andern, nahen und entfernten, Völkern in vielfache Berührungen kommt, so ist es natürlich, daß die Rechtsverhältnisse unter den mit einander in Verkehr stehenden Völkern durch ausdrückliche Bestimmungen gegenseitig festgesetzt werden. Die auf diese Weise von einem Staate angenommenen Normen bilden das positive Völkerrecht dieses besondern Staats, z. B. Deutschlands [1]), welches jedoch gewöhnlich als Theil des positiven Staatsrechts, oder als äußeres Staatsrecht abgehandelt zu werden pflegt. Unpassend nannte man sonst wohl diesen Theil der Wissenschaft auch äußeres Völkerrecht, und unterschied davon, mit Rücksicht auf die im Reichsverbande stehenden deutschen Staaten, ein inneres Völkerrecht [2]). Insofern aber mehrere Staaten durch eine öffentliche Macht zu einer Einheit verbunden sind, verlieren schon durch das Daseyn einer solchen Verbindung, und ohne daß es auf den Grad ihrer Wirksamkeit ankommt, die unter

1) Römer Völkerrecht der Deutschen. Halle 1789.
2) Thibaut Encyclopädie, §. 200. Leist Staatsrecht S. 12, und Gönner Staatsrecht S. 29 und 30.

solchen Staaten bestehenden Rechtsverhältnisse den völkerrechtlichen Character. Dagegen wird mit Recht von dem positiven Völkerrechte der einzelnen Staaten das allgemeine positive Völkerrecht unterschieden, insofern sich wenigstens unter den vielfach verbundenen Völkern eine Uebereinstimmung in den positiven Rechtsnormen nachweisen läßt, nach welchen sie ihre Handlungen gegen einander einrichten und beurtheilt wissen wollen. Weil die völkerrechtlichen Verbindungen früherhin größtentheils auf Europa sich beschränkten, ward dieses positive Völkerrecht auch das europäische genannt. Je mehr aber europäische Colonien in andern Welttheilen in die Classe selbstständiger Staaten eintreten, und je mehr die mit europäischen Staaten in Verbindung stehenden nichtchristlichen Mächte dem völkerrechtlichen System der Europäer sich anschließen, um desto unpassender wird die ehemals übliche Benennung. — Im Gegensatze mit den theoretischen Lehren des natürlichen Völkerrechts führt das positive auch den Namen des praktischen.

§. 136.

Existenz des europäischen Völkerrechts [3]). Quellen desselben im Allgemeinen.

Wenn überhaupt den Verhältnissen unter Völkern ein juristischer Character beigelegt wird (und daß namentlich die europäischen Völker wenigstens in der Theorie von diesem Grundsatze ausgehen, zeigen fast

3) Martens Versuch über die Existenz eines positiven europäischen Völkerrechts und den Nutzen dieser Wissenschaft. Göttingen 1787. 4.

alle Staatsverhandlungen in älterer und neuerer Zeit), so ist kein Grund vorhanden, warum nicht auch für diese völkerrechtlichen Verhältnisse aus den geschichtlichen Ereignissen unter den Völkern positive Rechtsnormen sollten entstehen können. Zwischen allen europäischen Völkern hat zwar keinesweges eine ausdrückliche Uebereinkunft über die auf ihre Streitigkeiten anzuwendenden Rechtsgrundsätze Statt gefunden, sondern nur einige wenige haben über einzelne Puncte solche Verabredungen getroffen. Von dem Daseyn einer förmlichen allgemeinen Vereinbarung kann aber die Existenz des positiven Völkerrechts keinesweges abhängen. Vielmehr kommt es bloß darauf an, ob und in wie weit die allgemeine Anerkennung völkerrechtlicher Normen in ihrer Anwendung auf einzelne, besondere Verhältnisse durch geschichtliche Thatsachen ausgebildet und entwickelt ist, da, unter Voraussetzung, daß die Rechtsidee im Allgemeinen anerkannt ist, die factische Anerkennung im Einzelnen hinreichen muß, um positive Rechtsnormen hervorzubringen. Da aber für die Verhältnisse der Staaten keine gesetzgebende Gewalt vorhanden ist, und ausdrückliche Verabredungen, welche nur diejenigen binden, die sie eingehen, nicht unter allen Staaten geschlossen sind, so kann es für das positive europäische Völkerrecht keine andere Quelle geben, als die Gewohnheiten der Völker [4]). Zur Kenntniß der in völkerrechtlichen Verhältnissen

---

4) Schmalz europäisches Völkerrecht (Berlin 1817) S. 10 und 42. Dagegen verwerfen andere die Gewohnheiten als Quellen des Völkerrechts gänzlich. Vgl. Thibaut Encyclopädie §. 131.

vorhandenen Gewohnheiten dient zwar im Allgemeinen die Geschichte der Völker und Staaten, insoweit sie die auswärtigen Verhältnisse betrifft[5]), ganz besonders aber das Studium der fast zahllosen Staatsverträge des neuern Europa, die nach dem Angeführten nicht als eigentliche Quellen des Völkerrechts, sondern nur als Hülfsmittel für die Kenntniß der völkerrechtlichen Gewohnheiten angesehen werden können, wie schon daraus erhellet, daß nur ein verhältnißmäßig sehr kleiner Theil der für die Theorie des Völkerrechts benutzten Verträge gegenwärtig noch Gültigkeit hat.

§. 137.

Von den Staats- und Völkerverträgen insbesondere.

Die Verträge, welche zwischen Völkern und Staaten abgeschlossen werden und welche die verschiedensten Verhältnisse zum Gegenstande haben können, unterscheiden sich von den privat- und staatsrechtlichen Verträgen, mit denen sie übrigens die wesentlichen Eigenschaften gemein haben, durch mehrere Eigen-

5) Selbst wenn die Geschichte mit bestimmter Rücksicht auf die diplomatischen Verhandlungen vorgetragen wird, ist sie doch für das Völkerrecht nicht von unmittelbarem Nutzen, sondern hauptsächlich nur wegen der Erläuterungen, die sie über die Staats- und Völkerverträge gewährt, für das positive Völkerrecht von Wichtigkeit. Man vergleiche z. B. Schmaußens Einleitung in die Staatswissenschaft. Leipzig 1741 und 1744. 2 Bände. v. Martens Grundriß einer diplomatischen Geschichte der europäischen Staatshändel. Berlin 1807. Koch Gemälde der Revolutionen in Europa; aus dem Französ. übersetzt von Sander. Berlin 1807—1809. 3 Bände. Flassan histoire de la diplomatie française, 2te Ausgabe. Paris 1811. 7 Bände.

thümlichkeiten. Dahin gehört, daß häufig neben dem Hauptvertrage noch Nebenverträge (Separatartikel) in der Form selbstständiger Geschäfte vorkommen. Eine andere, erst in den neuern Zeiten häufig gewordene, Eigenthümlichkeit solcher Verträge, die der europäischen Diplomatie keinesweges zur Ehre gereicht, besteht in den geheimen Artikeln, wodurch der ostensibele Theil eines Vertrages oft erst seine wahre Bedeutung erhält. Gewöhnlich werden die Staatsverträge in einer fremden Sprache abgefaßt. Früher ward gewöhnlich die lateinische [6]) und bei den nordischen Völkern bisweilen auch wohl die deutsche Sprache gebraucht. Seit dem Ryswicker Frieden 1697 ist aber der Gebrauch der französischen Sprache allgemein geworden [8]). Der Regel nach werden jetzt alle Staatsverträge durch Bevollmächtigte der Fürsten, oder in Freistaaten der höchsten Staatsbehörde abgeschlossen, erfordern aber nach einem allgemeinen Gebrauche neuerer Zeit, der ertheilten Vollmachten ungeachtet, zu ihrer Rechtsbeständigkeit eine Ratification, und werden vielleicht, mit Rücksicht darauf, von den deutschen Rechtsgelehrten Tractaten genannt, weil sie in der That vor erfolgter Ratification nur als vorbereitende Verabredungen anzusehen sind. Da indeß die Ratificationen, wenn das Gegentheil nicht aus-

---

6) Pudor de palma linguae latinae ab Europae civitatibus de pace, foederibus etc. publice agentibus optimo jure retribuenda. Vratisl. 1817.

7) Rühs historische Entwickelung des Einflusses Frankreichs und der Franzosen auf Deutschland. Berlin 1815. S. 358 – 365.

bedungen wird, rückwirkende Kraft haben, so werden die Staatsverträge nicht nach den Tagen der Ratification, sondern nach dem Tage des Abschlusses angeführt. Gewöhnlich führen sie den Namen nach dem Orte, wo sie zu Stande gekommen sind [8]). — Sollten jetzt noch Verträge der Städte und Landschaften eines Staates mit den Communen eines andern vorkommen, so sind solche nach den privatrechtlichen Normen und nicht nach den Grundsätzen des Völkerrechts zu beurtheilen [9]).

§. 138.

Von den wichtigsten allgemeinen Sammlungen der Tractaten [10]).

Erst seit dem Schlusse des sechzehnten Jahrhunderts ist damit angefangen worden, die zahlreichen Friedensschlüsse, Bündnisse und andere Verträge zwischen den europäischen Staaten, so wie die sonstigen, auf ihre öffentlichen Verhältnisse sich beziehenden, officiellen Erklärungen zu sammeln und herauszugeben [11]).

---

8) Ueber die Dauer der Völkerverträge. Vgl. die Literatur bei Ersch Nr. 1307—1309.

9) In frühern Zeiten war es gar nicht selten, daß Städte und Landschaften mit ihren, unter andern Landesherren stehenden, Nachbaren Bündnisse und Verträge abschlossen, z. B. Hamburg und Eiderstedt mit Dithmarschen, die Cremper- und Wilstermarsch mit dem Lande Hadeln. Diese uns jetzt auffallende Erscheinung hing mit dem, solchen Gemeinden zustehenden, Fehderecht zusammen.

10) de Martens discours sur les différens recueils de traités, publiés jusqu'à ce jour; vor dem ersten Supplementbande zu seinem Recueil de traités (Göttingen 1802) S. I—LXXIII.

11) Im Alterthume wird wohl nur Eine Sammlung der

Nachdem im Laufe des siebzehnten Jahrhunderts durch Sammlungen für einzelne Länder und für einzelne Zeiträume, und ebenfalls durch die halbofficiellen Staatsschriften (Deductionen, Manifeste ꝛc.), eine große Anzahl völkerrechtlicher Verträge bekannt geworden war, erschienen allgemeinere Sammlungen derselben. Das vollständigste und wichtigste Werk dieser Art ist das von du Mont[12]) veranstaltete Corps universel diplomatique du droit des gens[13]), welches den Zeitraum von 800 — 1731 umfaßt. Barbeyrac ergänzte die Sammlung mit den aus Schriftstellern und Denkmälern gezogenen Nachrichten von den Staatsverträgen des Alterthums, und Rousset lieferte noch Nachträge zu der frühern Arbeit, die theils für den Zeitraum vor 1731 die Sammlung vervollständigen, theils die Staatsverträge der folgenden sieben Jahre enthalten[14]). An die Samm-

---

Art erwähnt, die Psephismen des Kraterus; Plutarch Cimon. Kap. 13. Dahlmann Forschungen auf dem Gebiete der Geschichte I. Bd. S. 85. Nach Niebuhrs Vermuthung (kleine Schriften I. Bd. S. 225) war dieser Kraterus ein Bruder des mazedonischen Königs Antigonus. Die bei den alten Geschichtschreibern angeführten Staatsverträge haben im Allgemeinen nicht den Character der Urkundlichkeit. Nur Polybius macht in dieser Beziehung eine Ausnahme.

12) Geboren 1666, gestorben 1727. Vgl. de Martens recherches sur la vie et les écrits de Jean du Mont, Baron de Carelscroon; l. c. p. LXXIV—XCIV.

13) Es erschien zu Amsterdam und Haag 1726—1731 in 8 Foliobänden, nach du Monts Tod besorgt und bis zum Jahr 1731 fortgesetzt von Rousset.

14) Barbeyracs Supplement, welches mit den Uranfängen der griechischen Geschichte beginnt, erschien zu Amsterdam 1739 in 2, und Roussets Fortsetzung ebendaselbst zu gleicher Zeit in 3 Foliobänden.

lung von du Mont und Rousset schließt sich diejenige an, welche von Martens herausgegeben und bis zum Jahre 1820 bereits fortgesetzt hat [15]). Daß, ungeachtet des großen Umfangs, zu welchem das Corps diplomatique und das von Martensche Recueil de traités angewachsen sind, die Sammlung nicht vollständig seyn könne, versteht sich fast von selbst. Wichtiger aber ist der Mangel an Genauigkeit und Richtigkeit in den Abdrücken und in den Uebersetzungen der Urkunden, vornemlich in dem du Montschen Werke [16]). — Für den Handgebrauch bei dem Studium des Völkerrechts fehlt es bis jetzt an einem Werke, welches die für diesen Zweck wichtigsten Verträge enthielte [17]).

---

15) Recueil des principaux Traités depuis 1761. Göttingen 1791—1801. 7 Bände. Supplement au recueil d. p. t. depuis 1761 précédé des traites du XVIII. siècle, anterieurs à cette époque et qui ne se trouvent pas dans le corps universel diplomatique. Göttingen 1802—1820. 8 Bände. Die vier letzten Bände führen auch den Titel: Nouveau Recueil etc. depuis 1808. Die Sammlung wird fortgesetzt. Mehrere bisher unbekannte Italien betreffende Verträge aus neuerer Zeit liefern die annali d'Italia von dem Abbate Coppi. 4 Bände. Rom 1826.

16) Vgl. de Martens discours, p. LXIII—LXV und Flassan l. c. T. I. discours préliminaire, p. 27—29.

17) Das Corpus juris gentium academicum, enthaltend die vornehmsten Grundgesetze, Tractate, Bündnisse und andere pacta der Staaten von Europa; von Schmauß. Leipzig 1730 und 1731, läßt für die seitdem verflossene Zeit eine große Lücke.

§. 139.

Bearbeitung des positiven Völkerrechts.

Die wissenschaftliche Behandlung des Völkerrechts beginnt mit Hugo Grotius (1625), der es inzwischen eigentlich bloß nach seinen allgemeinen Principien abhandelt, wenn nicht die Anführung zahlreicher geschichtlicher Belege zugleich als der Anfang des positiven Völkerrechts betrachtet werden soll. Nach dem Vorgange von Grotius ist in der Folge von den Verfassern naturrechtlicher Systeme, als Theil des Naturrechts, auch das allgemeine Völkerrecht mit abgehandelt worden. Doch ward bald dem Völkerrechte eine abgesonderte Bearbeitung, als selbstständiger Wissenschaft, zu Theil, ohne daß übrigens in der Methode etwas wäre verändert worden. Während diese Methode bis tief in das achtzehnte Jahrhundert hinein in mehreren Schriften über das Völkerrecht [18]) befolgt wurde, unter welchen das Buch des Schweizers Vattel zu dem größten Ansehen gelangte, suchte J. J. Moser dem (seit Stiftung der Universität Göttingen [1734] unter die academischen Rechtsdisciplinen aufgenommenen) Völkerrechte in den Verträgen und in der Staatspraxis neuerer Zeit eine rein positive Grundlage zu geben [19]), und für die

---

18) Zouchaeus juris et judicii fecialis seu juris inter gentes explicatio. Oxford 1650. 4. Uebersetzt unter dem Titel: Allgemeines Völkerrecht. Frankfurt 1652. 12. Vattel droit des gens. Leyden 1758. Zuletzt Lyon 1802. 3 Bände.

19) J. J. Mosers Grundsätze des jetzt üblichen europäischen Völkerrechts in Friedenszeiten. Nürnberg 1750, und in Kriegszeiten. Daselbst 1754. Neue Auflage, 1777.

Verbreitung und wissenschaftliche Vervollkommnung desselben nicht nur durch Schriften, sondern auch durch eine eigne Staats- und Kanzelei-Academie zu wirken. Von den folgenden Bearbeitern des Völkerrechts sind zwar auch die Tractaten und das Herkommen als die hauptsächlichsten Quellen der positiven Grundsätze benutzt worden; mit diesen werden aber, wie es auch das angemessenste ist, die Lehren des allgemeinen Völkerrechts in Verbindung gesetzt. In den letzten Decennien des vorigen Jahrhunderts ward diese Wissenschaft, obgleich ihre allgemeine Literatur nicht sehr groß ist, doch noch fleißig bearbeitet. Darauf folgte ein fast zwanzigjähriger Zeitraum, in welchem ein wenigstens scheinbarer wissenschaftlicher Stillstand auf eine Geringschätzung des Völkerrechts hindeutete, die freilich durch die Zeitumstände nur zu sehr gerechtfertigt wurde, bis nach Wiederherstellung eines ordnungsmäßigen Zustandes in Europa die wissenschaftliche Thätigkeit sich wiederum dieser Disciplin

---

und mehrere andere Schriften desselben Verfassers. Ueber seine Bearbeitung des Völkerrechts erklärt sich Moser in der Vorrede zu seinem erstgenannten Buche auf folgende Weise: „Es ist dieses Völkerrecht lediglich und ganz allein auf das gegründet, was wirklich geschehen ist und zu geschehen pfleget, es mag nun nach denen göttlichen, geschriebenen und natürlichen, auch menschlichen Rechten recht oder unrecht seyn. Denn es sey ferne von mir, alles zu billigen, was geschiehet, und ich gebe in dieser ganzen Sache nicht sowohl einen Rechtslehrer ab, als vielmehr einen Beschreiber dessen, wie die europäischen Souveraine und Nationen mit einander umgehen, und eben deswegen, weil es unter ihnen so hergebracht ist, es für Recht halten und angeben.“

zugewandt hat [20]). — Unter den speciellen Materien des Völkerrechts denen in den neuesten Zeiten eine fleißige Bearbeitung zu Theil geworden, ist vor allen das Völkerseerecht zu nennen [21]). — Auf den wenigsten Universitäten Deutschlands wird dem positiven Völkerrechte ein eigner Vortrag gewidmet.

---

20) Hauptwerke aus den letzten Jahren des vorigen Jahrhunderts sind: Günthers europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten. Altenburg 1787—1792. 2 Theile. de Martens précis du droit des gens moderne fondé sur les traités et l'usage. Göttingen 1799. 2te Auflage. 1801. — Saalfelds Grundriß eines Systems des europäischen Völkerrechts. Göttingen 1809, ist das einzige aus der Periode des französischen Uebergewichts und der demselben dienenden Diplomatik, die sich mehr auf Machtsprüche und auf Kanonen, als auf Rechtsgründe oder auf die Auctorität eines Grotius und Vattel berief. Neulich erschienen: Schmelzing systematischer Grundriß des praktischen europäischen Völkerrechts. Rudolstadt 1818—1820. 3 Bände. Klüber droit des gens moderne de l'Europe. Tübingen 1819. 2 Bände. Auch deutsch bearbeitet in 2 Bänden. Tübingen 1821. Rosenvingi Grundriß des positiven Völkerrechts. Copenhagen 1829.

21) Vgl. Ersch Literatur der Jurisprudenz, 2te Ausgabe, Nr. 1318—1335, und Manuel diplomatique sur le dernier état de la controverse concernant les droits des neutres sur mer. Leipzig 1814.

Drittes Kapitel.

Von den Hülfskenntnissen der Rechtswissenschaft.

§. 140.

Einleitung. Kenntnisse, die zur allgemeinen Bildung gehören.

Zu den Hülfswissenschaften der Jurisprudenz können, im eigentlichen Sinne des Worts, nur diejenigen Classen von Kenntnissen gezählt werden, die mit der Rechtswissenschaft selber und ihrer Anwendung in einer unmittelbaren Verbindung stehen, und also entweder für die Erforschung der positiven Rechtsnormen, oder für die Kenntniß der allgemeinen Rechtswahrheiten als nothwendige Bedingungen anzusehen sind, oder endlich bei den praktischen Geschäften der Juristen nicht entbehrt werden können. Daß aber außerdem alle Arten von Kenntnissen, wenn sie nicht mit Vernachlässigung des Hauptfaches erworben werden, nicht nur nicht schaden, sondern Nutzen zugleich und Vergnügen gewähren können, braucht nicht erinnert zu werden. Vornemlich sollte sich indeß der Rechtsgelehrte die Erwerbung aller derjenigen Kenntnisse angelegen seyn lassen, die mit Recht von jedem gebildeten Manne erwartet werden, nicht bloß um eines äußern Scheins willen, sondern gerade mit Rücksicht auf die Gefahren,

denen der Rechtsgelehrte besonders durch die juristische Praxis und das Geschäftsleben am meisten ausgesetzt ist. Auch bestätigt es die Erfahrung, daß selbst diejenigen allgemeinen Kenntnisse, welche zur Bildung des Menschen überhaupt gehören, das Studium der Rechtswissenschaft befördern, und die Besorgung der praktischen Geschäfte erleichtern. Unter den in diese Classe gehörigen Kenntnissen sind vor allen Dingen zu empfehlen: eine gründliche Kenntniß der Muttersprache und sichere Fertigkeit in ihrem Gebrauche, Bekanntschaft mit der classischen Literatur des Vaterlandes, mit den wichtigsten neueren Sprachen, und den besten darin vorhandenen Werken. Billig sollte auch eine genauere Kenntniß der Religionswahrheiten, und eine gründlichere religiöse Ueberzeugung, als in den Volksschulen erworben werden kann, für einen wesentlichen Theil der allgemeinen Bildung angesehen, und die Erwerbung derselben auch von dem Rechtsgelehrten nicht versäumt werden, sobald es nicht bloß um solche Kenntnisse zu thun ist, welche einen gewissen Glanz in der Gesellschaft gewähren können, sondern hauptsächlich nach denjenigen gestrebt wird, die dem wahren Bedürfnisse des Geistes entsprechen. Den Studierenden könnte die Erlangung gründlicher Religionskenntnisse durch eigens dafür bestimmte Vorlesungen zweckmäßig erleichtert werden, welches jedoch wohl nirgends zu geschehen pflegt [1]).

---

1) Als ein auf Studierende berechnetes Buch verdient empfohlen zu werden: J. G. Müller vom Glauben der Christen. Winterthur 1815 und 1816. 2 Bände; so wie desselben Verfassers obengenannte Briefe über das Stu-

§. 141.

Gelehrte Kenntnisse, die mit der Jurisprudenz in keiner unmittelbaren Verbindung stehen.

In denjenigen gelehrten Kenntnissen, deren Erwerbung für das glückliche Studium jedes besondern Fachs eine nothwendige Bedingung ist, wird zwar schon auf den Schulen und Gymnasien Unterricht ertheilt. Dennoch ist die Beschäftigung mit den für jede Art gelehrter Bildung nothwendigen Wissenschaften auf den Universitäten nicht zu vernachlässigen, wo sie in größerem Umfange und in einer mehr wissenschaftlichen Form gelehrt werden. Unter diesen allgemeinen Disciplinen sind vornemlich: die klassische Literatur, die Mathematik, die Geschichte und die Philosophie zu erwähnen. Das Alterthum, von dessen wissenschaftlichen Schätzen und literarischen Werken die neuere Bildung ausgegangen, steht durch seine Literatur, und selbst durch seine bürgerlichen Einrichtungen mit der neuern Zeit in einer so genauen Verbindung, daß jede wissenschaftliche Bildung ohne die Kenntniß der alten Literatur[2]) unvollständig bleiben muß. Wenn ferner die bildende Kraft, welche das klassische Alterthum an jedem Geiste übt, der zur Kenntniß desselben gelangt, vor allem das Wichtigere ist, und das philologisch-kritische

---

dium der Wissenschaften, und seine Reliquien alter Zeit, Sitten und Meinungen des religiösen Geistes voll sind, der auch die Wissenschaft veredelt und ihrem Studium eine höhere Bedeutung giebt.

2) Roth über die fortdauernde Abhängigkeit unserer Bildung von der klassischen Gelehrsamkeit. Nürnberg 1825.

Studium in Verhältniß dazu als ein bloßes Mittel erscheint, so ist dennoch der selbstständige Werth des grammatischen Sprachstudiums und der philologischen Kritik nicht zu gering anzuschlagen. Auch abgesehen davon, daß die klassische Philologie die beste Vorbereitung für die rechte philologische Behandlung der Rechtsquellen ist, hat das philologische Studium den nicht geringen Werth, daß es an Genauigkeit in wissenschaftlichen Untersuchungen gewöhnt und den Forschungsgeist befriediget, ohne der bloßen Neugierde Nahrung zu gewähren [3]). In dieser letztern Eigenschaft hat die Mathematik mit den philologischen Studien große Aehnlichkeit, und es ist unstreitig besonders von dieser Seite, daß das Studium der Mathematik dem Studierenden empfohlen zu werden verdient, der vornemlich dahin zu streben hat, daß das Interesse des wissenschaftlichen Stoffes der Gründlichkeit und Genauigkeit der Erkenntniß nicht hinderlich werde. Die Geschichte, anziehend für jeden, und einer leicht verständlichen Mittheilung fähig, hat auf der andern Seite ihre unendliche Tiefe, und gewährt dadurch einen immer neuen Stoff der Forschung und der Betrachtung. Was sie als vorbereitende Wissenschaft leistet, bestehet hauptsächlich darin, daß sie den Zusammenhang der Gegenwart mit den

3) Vor allem ist zu vergleichen: Wolfs Darstellung der Alterthumswissenschaft im 1sten Hefte des von ihm und Buttmann herausgegebenen Museums der Alterthumswissenschaft. Berlin 1807. Was dagegen erinnert ist von Schubarth (zur Beurtheilung Göthes II. Band. S. 50 — 60) dürfte auf einem Mißverstande über die Aufgabe der Wissenschaft beruhen.

verschwundenen Zeiten nachweiset 4), das Leben des Einzelnen mit einer großen Vergangenheit in Verbindung setzen lehrt, und, indem sie eine große Mannichfaltigkeit wechselnder Zustände entwickelt, durch Vielseitigkeit der Ansichten die Freiheit und Unbefangenheit des Urtheils befördert. Auch wird die Darstellung merkwürdiger Menschen in der Geschichte, indem sie den Reichthum der in uns schlummernden Kräfte, ihre mannichfache Anwendung zum Guten wie zum Bösen in lebendigen Beispielen zeigt, eine wirksame Lehre für das Leben 5). Neben der allgemeinen Geschichte des Menschengeschlechts wird dem Studierenden die Geschichte der Wissenschaften und der Literatur ein besonderes Interesse gewähren 6). Wenn

---

4) Es möge hier an einen Gedanken erinnert werden, den Niebuhr bei mehreren Gelegenheiten geäußert hat: daß die Vorsehung dem Menschengeschlecht einen klaren Begriff der Ereignisse und Veränderungen in der Weltgeschichte hat gewähren wollen, und durch eine besondere Fügung so viele geschichtliche Quellen erhalten hat, daß jener Zweck erreicht werden kann, wenn die Menschen nur das Ihrige thun.

5) Wachler von der sittlichen Wirksamkeit des Studiums der Geschichte vor der vierten Ausgabe seines Lehrbuchs der Geschichte. Breslau 1828.

6) Ohne hier die bekannten Handbücher namhaft zu machen, soll nur an einige für das erste Studium der Geschichte besonders wichtige historische Schriften erinnert werden: Rühs Entwurf einer Propädeutik des historischen Studiums. Berlin 1811. Kruses Atlas zur Uebersicht der Geschichte aller europäischen Länder und Staaten. 4 Lieferungen. Leipzig 1817. Ideler Handbuch der mathematischen und technischen Chronologie, 2 Bände. Berlin 1825 und 1826. Geistreiche allgemeine Uebersichten giebt v. Müllers 24 Bücher der allgemeinen Geschichten, besonders der europäischen Menschheit, 3te Auflage. Tübingen 1817. 3 Bände. Ferner die Werke von Beck,

die Philosophie als diejenige Wissenschaft beschrieben wird, welche die letzten und höchsten Gründe alles menschlichen Wissens darstellt, und insbesondere dazu bestimmt ist, dem Menschen über sein Daseyn und seine Bestimmung, über die Gründe seiner Ueberzeugungen und seiner Handlungen Rechenschaft zu geben, so ist in dieser Beschreibung zugleich ausgesprochen, daß die Philosophie sowohl für die eigne Ueberzeugung eines jeden, als für die Einsicht in das Wesen der Wissenschaft und jedes Theiles derselben von der höchsten Wichtigkeit seyn muß. Die Gabe, das Allgemeine von dem Besondern, das Wesentliche von dem Zufälligen mit Sicherheit zu unterscheiden, und die Anwendung allgemeiner Principien auf das einzelne Fach der Erkenntnisse sind noch als wichtige Folgen der formellen, durch philosophische Studien erworbenen, Bildung zu erwähnen 7). Von den ver-

---

Luden, Schlosser und v. Rotteck. Für die, auch dem Juristen so wichtige, Geschichte der neuern Zeit sind zu empfehlen: Schlosser Geschichte des 18ten Jahrhunderts, 2 Bände. Heidelberg 1823, und ganz vorzüglich Menzel Geschichte unserer Zeit seit dem Tode Friederich des Zweiten, 2 Theile. Berlin 1824 und 1825. Noch möge genannt werden Ranke zur Kritik neuerer Geschichtschreiber, Berlin 1824, als ein Buch, welches die Nothwendigkeit strenger Kritik auch bei den neuern Geschichtschreibern recht anschaulich macht. Für die Geschichte der Wissenschaften dienen: Eichhorns Geschichte der Literatur. Göttingen 1805—1807. 5 Bände. Fr. Schlegels Geschichte der alten und der neuen Literatur. Wien 1815. 2 Bände. Wachler Handbuch der Geschichte der Literatur, 3te Ausgabe in 4 Theile. Leipzig 1822—1824 und Dessen Lehrbuch der Literatur-Geschichte, 2te Ausgabe. Breslau 1830.

7) Zur vorläufigen Uebersicht können benutzt werden: Bouterweck Lehrbuch der philosophischen Wissenschaften, 2te

schiedenen Wissenschaften, in welche die Philosophie zerfällt, und von den der Philosophie verwandten anthropologischen Wissenschaften stehen einige, weiter unten anzuführende, mit Theilen der Jurisprudenz in einer genauen Verbindung. Das Studium aller dieser Vorbereitungswissenschaften könnte zwar der Beschäftigung mit der Rechtswissenschaft vorangehen,

---

Auflage. Göttingen 1820. 2 Theile. Krugs Handbuch der Philosophie und philosophischen Literatur, 3te Ausgabe. Leipzig 1828. 2 Bände. Herbart Lehrbuch zur Einleitung in die Philosophie, 2te Ausgabe. Königsberg 1821. Der Begriff, welcher in neuern Zeiten von der Philosophie aufgestellt wird, weicht in einiger Hinsicht von dem ältern ab, und ist auch jetzt nicht bei allen derselbe. Die Aelteren behandelten die auf Erfahrung beruhenden anthropologischen Lehren, welche die empirische Psychologie ausmachen, als einen Theil der Philosophie. Die Neuern haben sie mit Recht davon ausgeschieden. Gewöhnlich wird noch die Logik zu den philosophischen Wissenschaften gezählt. Einige, z. B. Bouterweck und Schulze (Encyclopädie der philosophischen Wissenschaften, 2te Auflage. Göttingen 1818), stellen indeß die Logik mit der empirischen Psychologie in die Classe der philosophischen Vorkenntnisse. — Wenn es bei irgend einer Wissenschaft nicht vergessen werden darf, daß die Ueberzeugung eine selbstständige seyn und auf einer vollkommenen Einsicht in die höchsten Gründe der Lehren beruhen muß, so ist diese Erinnerung bei der Philosophie am ersten nothwendig. Die Annahme philosophischer Lehren ohne jene Tiefe der Einsicht ist kein Fortschritt in der Erkenntniß, sondern nur eine andere Art des Auctoritätsglaubens, und weder so selten, noch so unschädlich, als manche zu glauben scheinen. Auf der andern Seite kann aber zum Studium der Philosophie nicht ernstlich genug ermahnt werden, namentlich in unsern Tagen, wo die Vernachlässigung philosophischer Studien bei manchen jungen Juristen bis zum Unglaublichen steigt. Dieselbe Ermahnung wird indeß auch bei den philologischen und historischen Studien nicht am unrechten Orte seyn.

und bisweilen ist wohl eine solche Ordnung der Studien auf den Universitäten angenommen. Zweckmäßiger wird es aber seyn, beide Classen von Wissenschaften neben einander fortgehen zu lassen. Durch diese äußere Verbindung wird auch die innere am ersten bewirkt, und der Einfluß der allgemeinen Wissenschaften auf das Hauptfach der Studierenden am sichersten befördert.

§. 142.

Kenntnisse, die sich unmittelbar auf die Rechtswissenschaft beziehen. Sprachenkunde.

Zum Verständniß der Gesetze ist vor allen Dingen Kenntniß der Sprachen, in welchen sie abgefaßt sind, also bei der gegenwärtigen Beschaffenheit unserer Rechtsquellen Kenntniß der lateinischen, griechischen und deutschen Sprache erforderlich, und zwar nach den verschiedenen Formen und Mundarten, die in unsern Rechtsbüchern und in den zur Erklärung derselben dienlichen Hülfsmitteln vorkommen. Wegen der großen Veränderung, welche die griechische und die lateinische Sprache in dem Zeitalter nach den classischen Schriftstellern, und das Lateinische insbesondere unter den germanischen Volksstämmen erfahren hat, muß das Studium des Rechtsgelehrten sich auf einen Zweig der Sprache erstrecken, welcher außer den Gränzen der classischen Philologie liegt. Wie jedes Sprachstudium, hat auch dieses seine doppelte Seite, eine lexicalische und eine grammatische. Für das Verständniß der Quellen ist die erstere allerdings die wichtigere. Die grammatischen Kenntnisse erleichtern

zwar auch das Verstehen der Quellen, sind aber vornemlich alsdann unentbehrlich, wenn mit der Erklärung des Textes eine kritische Behandlung desselben verbunden werden muß [8]).

§. 143.

Geschichte und Alterthümer der Römer, der Deutschen und der christlichen Kirche.

Da jedes Recht mit dem Entwickelungsgange des Volkes, dem es angehört, und der Gesellschaft,

---

8) Hülfsmittel. 1) Für das Lateinische: a) Der juristischen Classiker: Brissonius de verborum quae ad jus pertinent significatione. Zuerst Frankfurt 1557; neueste Ausgabe von Heineccius. Halle 1743. 2 Bände in Fol. Dirksen Bemerkungen über das juristische Wörterbuch des B. Brissonius, so wie über die Vorarbeiten und spätern Ergänzungen desselben im Rheinischen Museum II. Bd. S. 42. b) Der spätern Zeit: du Cange glossarium ad scriptores mediae et infimae latinitatis. Paris 1678. 2 Bände in Fol., und vermehrter, daselbst 1733—1736. in 6 Foliobänden. 2) Für das Griechische: Die glossae nomicae, zuerst herausgegeben von Labbäus, Paris 1606 und 1629, und von Schulting in Ottos Thesaurus III. pag. 1697. du Cange glossarium ad scriptores mediae et infimae graecitatis Lugd. 1682. 2 Bände in Fol. 3) Für das Deutsche: Scherz glossarium germanicum medii aevi, neu herausgegeben von Oberlin. Straßburg 1781 und 1784. 2 Bände in Fol. Altdeutsche Glossen herausgegeben von Hoffmann. Breslau 1826. Mehrere dergleichen in Graffs Diutiska. Versuch eines bremisch-niedersächsischen Wörterbuchs. Bremen 1767—1771. 5 Bände. — Um den innern Bau der deutschen Sprache in ihren verschiedenen Dialecten kennen zu lernen, hat Grimm in der deutschen Grammatik I. Theil, 2te Ausgabe, Göttingen 1822; II. Theil, daselbst 1824, ein vortreffliches Hülfsmittel gegeben.

in welcher es sich bildete, und überhaupt mit der ganzen Vergangenheit genau zusammenhängt, so wird für den Rechtsgelehrten eine genaue Kenntniß der Geschichte, insofern sie mit der Entwickelung des Rechts in Verbindung steht, ganz besonders nothwendig. Soll die Geschichte des römischen und deutschen Volks- und die Geschichte der christlichen Kirche — denn mit Rücksicht auf die Quellen des gemeinen Rechts in Deutschland sind es diese Theile der Geschichte, welche vor allen in Betracht kommen, — für juristische Zwecke mit Erfolg studiert werden, so ist die Aufmerksamkeit nicht bloß auf die einzelnen Thatsachen zu richten, welche unmittelbar auf die Rechtsquellen und auf die juristischen Verhältnisse eingewirkt haben, sondern vornemlich auf den allgemeinen Character des Volks oder der Gesellschaft, wie sich solcher in der Geschichte offenbart, und auf den durch diesen Character sowohl, als durch äußere Ereignisse allmählig bewirkten Wechsel in den öffentlichen und innern Verhältnissen, um die allgemeine Grundlage kennen zu lernen, aus welcher das Recht jedes Zeitalters hervorgegangen ist [9]). Von der Geschichte, in-

---

9) Für die römische Geschichte sind, außer den oben (§. 66. not. 1) genannten Werken, noch anzuführen: Ferguson history of the progress and termination of the roman republic. London 1783. 3 Bände. 4. Uebersetzt von Beck. Leipzig 1784—1786. 4 Bände. Gibbon history of the decline and fall of the roman empire. London 1786—1788. 6 Bände in 4.; mehrmals in Deutschland nachgedruckt. Uebersetzt Leipzig 1779—1806. 19 Bände. Fiedler Geschichte des römischen Staats und Volks. Leipzig 1821. Zander Zeittafeln der römischen Geschichte 2te Ausgabe. Göttingen 1829.

sofern sie den innern Zustand der Gesellschaft darstellt, sind die sogenannten Alterthümer nicht wesentlich verschieden, in denen der Gesammtzustand eines Staats in einem gewissen Zeitpunct nach den einzelnen Verhältnissen geschildert wird [10]). Diese Wissenschaft liefert zwar mehr die Resultate der geschichtlichen Entwickelung, als die Geschichte der innern Zustände selber, darf aber natürlich niemals einen Zeitraum als abgeschnitten von dem ganzen Verlauf der Geschichte, und in seinen einzelnen Theilen als durchaus gleichartig behandeln, soll anders die Darstellung nicht die nothwendigen Eigenschaften der Treue und der Wahrheit verlieren. Die Alterthümer lassen sich mithin characterisiren als ausführliche und zusammenhängende Darstellungen derjenigen Abschnitte einer Geschichte, welche nicht so sehr den

---

Unter den kürzern Werken über die Geschichte Deutschlands verdienen empfohlen zu werden: Heinrich Handbuch der deutschen Reichsgeschichte, 2te Auflage. Leipzig 1819. Pölitz das deutsche Volk und Reich. Leipzig 1816. v. Kobbe Handbuch der deutschen Geschichte. Leipzig 1824, enthält nicht nur eine allgemeine Geschichte von Deutschland, sondern auch eine Geschichte der deutschen Bundesstaaten. Unter den speciellen Werken sind Mösers osnabrückische Geschichte und v. Müllers Geschichte der schweizerischen Eidgenossenschaft vor allen auszuzeichnen. — Ueber die Geschichte der christlichen Kirche hat unsere Literatur eigentlich kein Werk, welches dem Bedürfniß des Juristen vollkommen entspräche. Denn selbst der sonst so vortreffliche Grundriß von Spittler (4te Auflage, mit Fortsetzungen von Plank. Göttingen 1812) kann erst mit rechtem Nutzen studiert werden, wenn man mit der Kirchengeschichte schon einigermaßen bekannt ist.

10) Wachsmuth Theorie der Geschichte. Halle 1820. S. 16 und 17.

Begebenheiten als ihrem Einflusse auf den Zustand der Gesellschaft gewidmet sind. Daraus ergiebt sich denn ohne Weiteres, daß der angehende Rechtsgelehrte mit dem Studium der Geschichte die Alterthümer zu verbinden hat, welche die für ihn ganz besonders wichtigen Abschnitte einer geschichtlichen Darstellung umfassen [11]).

§. 144.

Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer.

In einer noch genaueren Verbindung mit der Jurisprudenz steht die Erzählung der Veränderungen,

---

11) Ueber römische Alterthümer: Rossini antiquitatum romanarum corpus absolutissimum, mit Zusätzen von Dempster. Leiden 1663. 4. Neueste Ausgabe von Reitz. Amsterdam 1743. 4. Adams Handbuch der römischen Alterthümer, aus dem Englischen von Meyer. Erlangen 1794 und 1795. 2 Bände. Creuzer Abriß der römischen Antiquitäten, 2te Ausgabe. Leipzig 1829. Wurm de ponderum, nummorum, mensurarum ac de anni ordinandi ratione apud Graecos et Romanos. Stuttgardiae 1821. Ueber deutsche Alterthümer: Hummel Compendium deutscher Alterthümer. Nürnberg 1788. Rössigs die Alterthümer der Deutschen, 2te Auflage. Leipzig 1801. Ein besseres Handbuch wäre zu wünschen. — Seit einigen Jahren sind mehrere gelehrte Vereine entstanden, um die Kunde und das Studium der deutschen Alterthümer zu befördern. Es läßt sich erwarten, daß durch die Thätigkeit dieser Gesellschaften eine bessere Bearbeitung der deutschen Alterthümer mit gutem Erfolg werde vorbereitet werden. — Ueber kirchliche Alterthümer: Bingham origines seu antiquitates ecclesiasticae ex lingua anglicana in latinam versa, 2te Ausgabe. Halle 1751—1760. 10 Bände in 4. Schöne Geschichtsforschungen über die kirchlichen Gebräuche und Einrichtungen der Christen. Berlin 1819—1822. 3 Bände. Augusti christliche Alterthümer. Leipzig 1819.

welche mit dem Rechte vorgegangen, oder die Rechtsgeschichte im weitern Sinne des Worts. Sie wird in die äußere und in die innere Rechtsgeschichte eingetheilt. Jene enthält die Geschichte der gesetzgebenden Gewalt, der juristischen zur Rechtsquelle gewordenen Literatur und solcher Institute, welche auf die Bildung des Rechts Einfluß gehabt haben, während in der innern Rechtsgeschichte die Veränderungen in den Rechtssätzen selber, die durch Gesetze, Literatur und Praxis bewirkte Umgestaltung in den juristischen Lehren dargestellt werden sollen. Beide, die äußere und die innere Rechtsgeschichte, sind nicht zwei verschiedene Theile der Wissenschaft, sondern nur verschiedene Seiten, von welchen sie behandelt werden kann, indem entweder hauptsächlich auf die Ursachen der Rechtsveränderungen, oder vornemlich nur auf diese Veränderuugen, als Wirkungen, gesehen wird. Früher pflegten diese Theile in zwei Vorträgen, in der eigentlichen Rechtsgeschichte (historia juris, auch wohl historia legum), und in den Rechtsalterthümern [12]), welche die geschichtlichen

---

12) Heineccii antiquitatum romanarum jurisprudentiam illustrantium syntagma. Frankfurt 1771. 2 Bände, und mit Cannegieters Anmerkungen, Leuwarden 1777, ist für das römische Recht ein so nützliches Handbuch, daß es eine neue, den Fortschritten der Wissenschaft angemessene, Umarbeitung verdiente. Nachgeholfen ist durch Haubold Zusätze in der neuen Ausgabe (der 19ten). Frankfurt 1822. Heineccii antiquitates germanicae jurisprudentiam patriam illustrantes. Leipzig 1772 und 1773. 2 Bände, ist unvollendet. Raumers Geschichte der Hohenstaufen V. und VI. Band. Eine vortreffliche Arbeit ist Grimms deutsche Rechtsalterthümer. Göt-

Nachrichten nach den einzelnen Materien geordnet enthalten, abgehandelt zu werden. Späterhin wurden innere und äußere Geschichte verbunden, und beide nach gewissen Zeitabschnitten in Perioden getheilt. Neuerlich ist in Beziehung auf das römische Recht sehr zweckmäßig in Vorschlag gebracht worden, weil eine Geschichte des Rechts ohne eine gewisse Kenntniß der Rechtssätze nicht verstanden werden kann, und weil die Uebersicht der Geschichte der einzelnen Lehren durch die Vertheilung der Erzählung in mehrere Abschnitte erschwert und fast unmöglich gemacht wird, den Vortrag der Rechtsgeschichte mit den Institutionen und zwar auf eine solche Weise zu verbinden, daß die äußere Rechtsgeschichte für sich abgehandelt, die innere aber mit den einzelnen Lehren des Rechtssystems in Verbindung gebracht werde. Natürlich kann eine ähnliche Methode bei jedem Rechtssystem angewandt werden [13]). Uebrigens sind die Regeln für rechtsgeschichtliche Forschungen im Allgemeinen dieselben,

---

tingen 1828. Für die übrigen Theile unserer Wissenschaft fehlt es an ähnlichen Hülfsbüchern.

13) Thibaut über das Studium der römischen Rechtsgeschichte. In den Heidelberger Jahrbüchern der Literatur für Jurisprudenz und Staatswissenschaften. 1808. S. 1—16. — Zachariä über die Wissenschaft einer Geschichte des römischen Privatrechts. Breslau 1812, will die römische Rechtsgeschichte auf das Staats- und Regierungsrecht beschränken, in der Meinung, daß es für die Darstellung des privatrechtlichen Systems an Quellen fehle. Es würde indeß nicht schwer seyn, aus dem Staats- und Regierungsrechte solche Materien zu nennen, für deren geschichtliche Behandlung es in einem höheren Grade an Quellen gebricht, als für die Geschichte privatrechtlicher Lehren.

wie für alle andere historische Arbeiten, nur daß in der Rechtsgeschichte immer eine vorläufige Untersuchung des Stoffes nöthig ist, um die geschichtlichen Elemente des Rechts von den nichtgeschichtlichen zu unterscheiden, und um darnach die Veränderungen im Rechte von den Fortschritten in der Rechtskunde gehörig sondern zu können. Auch versteht es sich von selbst, daß die erste Erwähnung eines Rechtssatzes in unsern Quellen nicht gerade für die Einführung desselben zu halten ist. Nur wird diese Bemerkung von manchen juristischen Schriftstellern so wenig beachtet [14]), daß es nicht unnöthig seyn wird, ausdrücklich daran zu erinnern. Wie jede andere historische Disciplin hat die Rechtsgeschichte die geschichtlichen Erscheinungen im Rechte so viel wie möglich zu erklären, und die Gründe derselben nachzuweisen. Hier aber ist gerade die größte Vorsicht vonnöthen, um falsche Erklärungen zu vermeiden [15]).

---

14) Nichts z. B. ist gewöhnlicher, als bei geschichtlichen Erörterungen die Rescripte im justinianeischen Codex so zu behandeln, als wären es leges edictales.

15) Es ist nicht unnöthig, insbesondere vor der Anwendung einiger Erklärungsmethoden zu warnen, die der Einsicht in den Geist des ältern Rechts geradezu hinderlich werden können. — Es wird vergönnt seyn, dies mit einigen Beispielen zu belegen. Zu den unrichtigen Erklärungsprincipien, wenigstens in manchen Anwendungen, zähle ich 1) die Voraussetzung einer großen Rohheit in älteren Zeiten. Aus diesem Prinzip erklärt Neustettel (Römisch-rechtliche Untersuchungen S. 157) die Bestimmungen der Zwölftafelgesetze und selbst des spätern römischen Rechts über die Gewährleistung wegen der Mängel an verkauften Sachen. Richtiger betrachtet man diese Rechtssätze, als Folgen eines strengen juristischen Forma-

§. 145.

Fortsetzung. Nutzen der Rechtsgeschichte.

In frühern Zeiten war es gewöhnlich, das Studium der Rechtsgeschichte und der dazu gehörigen philologischen und historischen Disciplinen hauptsächlich als einen Theil der vollständigen gelehrten Bildung eines Juristen (als elegante Jurisprudenz) anzusehen, ohne demselben eine practische Bedeutung beizulegen, welche sie dennoch unstreitig hat. Diese practische Beziehung könnte entweder darin bestehen, daß sie nachahmungswürdige juristische Einrichtungen, welche mit Unrecht abgeschafft sind, und untergegangene Rechtsgrundsätze kennen lehrte, welche wiederum in Kraft zu treten verdienten, oder daß sie für das vollständige Verstehen und die richtige Behandlung der geltenden Rechtsquellen ein nothwendiges Hülfsmittel sey. Unter diesen beiden Gesichtspuncten, aus welchem die Rechtsgeschichte betrachtet werden kann, kann hier allein der zweite in Betracht kommen. Daß nun wirklich die

---

lismus. 2) Die Annahme legislativer Absicht wird häufig unzulässig zur Erklärung benutzt, z. B. von Batz in Anwendung auf die römische Contractslehre (Civilistisches Archiv III. Bd. S. 9). 3) Dasselbe gilt noch allgemeiner von der Ansicht, daß Willkühr der Rechtsgelehrten das Recht gebildet habe. Ein Beispiel solcher Erklärung giebt die Abhandlung von Euler über die Beschränkungen des Intestaterbrechts der Weiber bei den Römern, im Anhange zu Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer. Bonn 1822. Wenn es bisweilen den Anschein haben sollte, daß die Rechtsgelehrten Neuerungen im Rechte eingeführt haben, so ist vorauszusetzen, daß das scheinbare Neue auf eine wissenschaftliche, wenn auch irrige, Ansicht des bisher Geltenden zurückgeführt werden könne.

Rechtsgeschichte selbst bei dem Studium des geltenden Rechts nicht entbehrt werden kann, folgt schon aus der geschichtlichen Bildung, welche überhaupt in jedem Rechte nachzuweisen ist, und ganz vornemlich in dem unsrigen am Tage liegt, so daß die Normen des heutigen Rechts geschichtlicher Erläuterung bedürfen, wenn sie nicht vielfältig mißverstanden oder falsch angewandt werden sollen [16]). Von allen einzelnen Notizen, welche die Rechtsgeschichte darbietet, läßt sich freilich eine solche Verbindung mit dem heutigen Rechte nicht behaupten. Da aber im Allgemeinen gar nicht zu bestimmen ist, von welchen Nachrichten practischer Gebrauch gemacht werden kann, und es, wie die Erfahrung lehrt, keinesweges eine Unmöglichkeit ist, daß selbst den scheinbar ganz unfruchtbaren Nachrichten von ältern Rechtsnormen eine practisch nützliche Seite abgewonnen werde, so wird eine Ausscheidung der practisch brauchbaren rechtsgeschichtlichen Kenntnisse von denen, die bloß den Historiker interessiren, nicht zu empfehlen, sondern das Studium auf die ganze Rechtsgeschichte auszudehnen seyn. Bei dem großen Nutzen, den eine genaue Kenntniß des ältern Rechts in der angegebenen Beziehung gewährt,

---

16) „Nicht darin besteht das wahre Wesen der Rechtsgeschichte, daß wir bloß aufzählen, was ehemals Rechtens war, sondern daß wir den alten Rechtszustand in seiner Nothwendigkeit darstellen, an dessen Geschichte eine Seite der Entwickelung des menschlichen Geistes auffassen, diesen dadurch selbst besser kennen lernen und nun auf einen höheren Standpunct gestellt, die wahre Bedeutung des gegenwärtigen Rechtszustandes, in welchem wir leben, begreifen.“ Paulsen im Staatsb. Mag. V. Bd. S. 116.

wovon aber erst eigne Erfahrung bei dem Studium einzelner Rechtslehren eine recht anschauliche Ueberzeugung geben kann, ist es sehr zu bedauern, daß es für manche Rechtslehren und für manchen Theil der Rechtsverfassung an hinlänglichen Nachrichten fehlt [17]). Auch hätte die Rechtsgeschichte nicht auf das römische und deutsche Staats- und Privatrecht in dem Maaße, als gewöhnlich geschehen ist, beschränkt, sondern ebenfalls, wie nun auch allmählig immer mehr geschieht, mit Rücksicht auf andere Theile des Rechts, z. B. auf das Criminalrecht und auf den Prozeß, behandelt werden sollen.

§. 146.

Statistik der deutschen Bundesstaaten.

Daß die Kenntniß der bürgerlichen Einrichtungen und Verhältnisse in der jetzigen Zeit, so wie des gesammten gegenwärtigen Zustandes des Volks in den deutschen Staaten, zu dem Verstehen der in den

---

17) Daß die nichtgeschichtlichen Rechtssätze von den Schriftstellern gewöhnlich nicht bemerkt werden, ist etwas sehr Natürliches, weil alles, was sich von selbst versteht, die Aufmerksamkeit nicht auf sich zieht. Aus demselben Grunde werden aber auch positive Einrichtungen, die jeder in der Zeit Lebende täglich vor Augen hat, gewöhnlich mit Stillschweigen übergangen. Daher überall die Nachrichten von dem Gerichtswesen und von dem gerichtlichen Verfahren bei alten Schriftstellern verhältnißmäßig so dürftig sind. Doch sind freilich auch in dieser Hinsicht die vorhandenen Quellen nicht alle ausgeschöpft. Für die Kenntniß des römischen Gerichtswesens z. B. könnten noch, wie unter andern von Zirardini in seinem Commentar zu den posttheodosianischen Novellen (Faenza 1766) geschehen, die christlichen Martyrologen benutzt werden.

neuesten Zeiten entstandenen Rechtsnormen in einem ähnlichen Verhältnisse stehe, als die Rechtsgeschichte zu der Kenntniß des ältern Rechts, bedarf eigentlich keines Beweises, sondern wird wohl nur darum weniger bemerkt, weil diesem neuern Recht, nach der ganzen Art unserer juristischen Studien, keine wissenschaftliche Wichtigkeit beigelegt wird. Auch wird die Statistik nicht auf eine solche Weise behandelt, daß sie zu den Hülfswissenschaften der Jurisprudenz gezählt werden kann, wenn man nicht auf den Nutzen sehen will, den statistische Kenntnisse dem ausübenden Rechtsgelehrten in seinem practischen Geschäftsleben, oder dem Gesetzgeber bei den mit den Rechtsnormen vorzunehmenden Veränderungen gewähren [18]). In

---

18) Ungeachtet der Angriffe, welche die Statistik in neuern Zeiten hat erfahren müssen, wie von Lüeder Kritik der Statistik und Politik, Göttingen 1812 und von Wachsmuth a. a. O. — Angriffe, welche wohl gegen die Methode, aber nicht gegen die Wissenschaft zu richten wären. Vgl. zwei Abhandlungen von Engelstofft über Begriff und Werth der Statistik, über das Verhältniß derselben zur Staatsöconomie und Rechtswissenschaft. Copenhagen 1815 und 1818, deutsch im Staatsb. Mag. X. Bd. S. 1 u. f. — ist sie fleißig bearbeitet worden. Niemanns Abriß der Statistik und der Staatenkunde, nebst Fragmenten zur Geschichte derselben (Altona 1807), giebt eine gute allgemeine Einleitung. Höck Handbuch einer Statistik der deutschen Bundesstaaten. Leipzig 1821. Crome geographisch-statistische Darstellung der Staatskräfte von den sämmtlichen zum deutschen Staatenbunde gehörigen Ländern. 4 Bände. Leipzig 1820—1828. Das von mehreren Statistikern aus Cicero gewählte Motto ihrer Schriften: Ad consilium de republica dandum, caput est, nosse rempublicam, deutet allein auf die Brauchbarkeit statistischer Kenntniß für die Gesetzgebung, obgleich diese Beziehung nicht gerade die wich-

diesen practischen Beziehungen mögen allerdings statistische Werke gute vorbereitende Kenntnisse geben, werden aber der Regel nach weder für den Geschäftsmann noch für den Gesetzgeber hinreichend seyn. Für die Kenntniß des Rechts würde die Statistik erst dann von Nutzen seyn können, wenn sie das Factische, welches den rechtlichen Verhältnissen zum Grunde liegt, z. B. die Familienverbindung, das Güterverhältniß ꝛc., nach seiner eigentlichen Art, und die gangbaren Ideen über die juristischen Verhältnisse im Allgemeinen und im Besondern, richtig darstellte. Was unsere Literatur von Schriften der Art hat, beschränkt sich mehrentheils auf einige allgemeine Betrachtungen über die politischen oder religiösen Tendenzen der Zeit, ohne in die einzelnen Verhältnisse des bürgerlichen Lebens einzudringen [19]).

---

tigste seyn dürfte. Zu den statistischen Hülfsmitteln gehören auch die geographischen Hand- und Lehrbücher. Büsching große Geographie, 7te Auflage. Hamburg 1777, ist noch immer, wegen ihrer Genauigkeit, und wegen des Reichthums an geschichtlichen Notizen, namentlich was Deutschland betrifft, eine noch unübertroffene Arbeit und selbst jetzt, nach den zahlreichen Veränderungen der neuern Zeit, in manchen Fällen brauchbarer, als die neuern Schriften.

19) Z. B. die durch tief eindringende Beobachtungen ausgezeichneten Schriften von Rehberg und Brandes. Manches hieher Gehörige enthalten auch die Schriften von Schlosser und Menzel über die neuere Geschichte. Hieher gehört auch: Bosse Darstellung des staatswirthschaftlichen Zustandes in den deutschen Bundesstaaten. Braunschweig 1820.

§. 147.

Hermeneutik.

Mittelst der bisher erwähnten philologischen und historischen Kenntniß wird das Verständniß der Gesetze mit Rücksicht auf die Sprache, in welcher sie abgefaßt sind, so wie in Ansehung der Gegenstände, von welchen sie handeln, und der Verhältnisse, auf welche sie sich beziehen, bloß vorbereitet. Um aber in jeder einzelnen Gesetzstelle den Gedanken des Verfassers aufzufinden und nachzuweisen, d. h. um jede einzelne Gesetzstelle auslegen zu können (welches sowohl von dem bloßen Uebersetzen als von dem Commentiren verschieden ist), muß noch die Hermeneutik oder die Theorie der Auslegung zu Hülfe genommen werden. Hermeneutik nemlich ist eine zusammenhängende Darstellung der aus der Sprachkunde und der angewandten Logik entlehnten Regeln, nach welchen der Sinn einer Gesetzstelle oder der in derselben enthaltene Gedanke auszumitteln ist. Je nachdem die Auffindung des Gedankens mittelst Anwendung grammatischer Regeln, oder durch die Betrachtung des logischen Zusammenhangs mit Rücksicht auf den Grund des Gesetzes und der Absicht des Gesetzgebers [20]) geschieht, wird die Auslegung eine grammatische oder eine logische genannt, die sich also nicht durch die Verschiedenheit des gefunde-

---

20) Guyet über das gegenseitige Verhältniß und die Anwendbarkeit der Auslegung nach dem Grunde des Gesetzes und der Absicht des Gesetzgebers; in Dessen Abhandlungen aus dem Civilrecht S. 191.

nen Resultats, sondern allein in Ansehung der für die Auffindung des Gedankens angewandten Mittel von einander unterscheiden, und es ist eben so wenig anzunehmen, daß Auslegung die Erweiterung oder Beschränkung des ausgedrückten Gedankens zum Zwecke haben dürfe, als den Unterschied der grammatischen und logischen Auslegung hierauf zu beziehen [21]). Was die grammatische Auslegung insbesondere betrifft, so bestehet, da die nothwendige und stehende Bedeutung der Worte und Redensarten den Gegenstand der allgemeinen Sprachkunde ausmacht, ihre vornehmste Aufgabe darin, den durch den Zusammenhang bestimmten zufälligen und wechselnden Sinn derselben aufzufinden, und in dieser Beziehung den Sprachgebrauch zu erforschen [22]). Die logische Auslegung, welche man irrigerweise für eine den Rechtsgelehrten eigenthümliche exegetische Methode angesehen hat [23]), kann zwar durch Kenntniß der Gesetze, nach welchen in dem menschlichen Geiste die Entwickelung und Ver-

---

21) Hufeland Berichtigung einiger bisher angenommener Grundsätze über die Ableitung der Rechtsbestimmungen aus den Rechtsquellen, in Dessen Handbuch I. Band, S. 61—205. Vergl. auch Meine Betrachtungen über Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Kieler Blätter, VI. I. S. 19—34.

22) Morus de discrimine sensus et significationis in interpretando. Leipzig 1777. wieder abgedruckt in Dessen dissert. theol. et philolog. Vol. I. p. 61.

23) Logische Auslegung muß natürlicher Weise unter einem andern Namen von allen denjenigen angewandt werden, die sich mit wissenschaftlicher Erklärung von Schriften beschäftigen. Ein Beispiel giebt unter andern Garve Uebersetzung von Cicero de officiis, S. 117 der Ausgabe von 1801.

bindung der Gedanken erfolgt, in einem gewissen Grade geleitet werden, beruht jedoch weit mehr auf einem natürlichen, durch Uebung geschärften Tact, als auf bestimmten Regeln. Wenn endlich noch die Auslegung in eine doctrinelle und in eine authentische eingetheilt wird, so ist diese Eintheilung, sollen nicht Auslegung und Gesetzgebung zur Verwirrung der Rechtsverhältnisse mit einander verwechselt werden, völlig unerheblich und überflüssig [24]). — Die wissenschaftliche Behandlung der juristischen Hermeneutik hat von Anfang an eine unglückliche Richtung genommen, indem sie von einem falschen Begriff der Auslegung ausging, und besonders durch den Begriff der logischen Auslegung verleitet ward, ganz aus ihrer Bahn herauszutreten, und mehr die Anwendung des

---

24) Billig sollte jede sogenannte authentische Auslegung in der Form eines neuen Gesetzes bekannt gemacht werden. Der Vorzug der authentischen Auslegung vor jeder doctrinellen (denn die Eintheilung bezieht sich bloß auf den Character einer vorhandenen Auslegung) ist lediglich eine Folge der gesetzgebenden Gewalt, und beruht nicht auf dem Grundsatze, daß jeder der beste Ausleger seiner Worte ist. Ueberhaupt ist dieser Satz nur in Beziehung auf den Gebrauch von Parallelstellen desselben Verfassers richtig, denn sonst ist jeder gewöhnlich der schlechteste Ausleger seiner eignen Worte, insofern er gerade das darin finden will, was er hat sagen wollen. Authentisch nämlich ist nicht jede vom Gesetzgeber ausgehende Interpretation, die sehr wohl eine doctrinelle seyn kann, und es in manchen Fällen wirklich ist, sondern nur diejenige, welche in gesetzlicher Form, als Gesetz, erlassen wird. Daß die Begriffe von authentischer und doctrineller Auslegung noch nicht allgemein zu der erforderlichen Klarheit gelangt sind, zeigen insbesondere die Verhandlungen über den 17ten Artikel der Wiener Schlußacte vom 15ten Mai 1820 bei Klüber öffentliches Recht des deutschen Bundes S. 183.

Rechts als die eigentliche Auslegung zu berücksichtigen. Gewöhnlich werden auch in die Hermeneutik die, nicht dahin gehörigen, geschichtlichen Notizen über die für den Ausleger brauchbaren Hülfsmittel aufgenommen. Auf allen Fall ist es rathsam, die hermeneutischen Begriffe und Grundsätze durch das Studium theils der allgemeinen hermeneutischen Werke, theils der Schriften über die Auslegung der classischen und biblischen Schriftsteller zu berichtigen [25]).

---

25) I. Allgemeine Schriften: Chladenii Einleitung zur richtigen Auslegung vernünftiger Reden und Schriften. Leipzig 1742. Pfeiffer elementa hermeneuticae universalis. Jena 1743. Meiers Versuch einer allgemeinen Hermeneutik. Halle 1757. Germar Beitrag zur allgemeinen Hermeneutik. Altona 1828. II. Mit Rücksicht auf classische Literatur: Beck monogrammata de interpretatione veterum scriptorum atque monumentorum. Leipzig 1790 und 1791. 4. Ast Grundlinien der Grammatik, Hermeneutik und Kritik. Landshut 1805. Ueber Kritik; ein Auszug aus Wolfs Vorlesungen in Hanharts Erinnerungen an Wolf S. 78. III. Ueber biblische Hermeneutik. Von den zahlreichen Schriften dieser Classe sind besonders zu empfehlen: Ernesti institutio interpretis N. T.; nach der Ausgabe von Ammon. Leipzig 1792, und Keil Lehrbuch der Hermeneutik des N. T. Leipzig 1810. IV. Ueber juristische Hermeneutik: Eckhardt Hermeneutica juris; neue Ausgabe von Walch. Leipzig 1802. Einen berichtigenden und ergänzenden Auszug daraus giebt Conradi Observationes juris civilis, I. Marburg 1783 Thibauts Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts, 2te Auflage. Altona 1806. — Nach den im Texte gegebenen Erklärungen wird es dem Sprachgebrauche gemäßer seyn, von Auslegung der Gesetze oder der Rechtsquellen, als von Auslegung des Rechts zu reden.

§. 148.

Von der Kritik.

Mit der Hermeneutik steht die Kritik [26]), besonders wenn von ihrer Anwendung die Rede ist, in genauer Verbindung. Denn ehe und bevor die Auslegung einer Gesetzstelle vollendet werden kann, muß die Aechtheit der Schrift und ihrer einzelnen Worte in Gewißheit gesetzt werden, da der größte Theil unserer Rechtsquellen, aus älteren Zeiten herstammend, durch mancherlei Zufälle, namentlich durch Versehen der Abschreiber, Veränderungen erlitten hat [27]). Die Grundsätze, nach welchen die Aechtheit der Rechtsquellen, und der einzelnen Theile des Textes zu beurtheilen, und die Regeln, nach welchen die Wiederherstellung des ächten Textes zu bewirken ist, bilden den Inhalt der Kritik, die mit Rücksicht auf den Gegenstand der Untersuchung in die höhere und niedere eingetheilt

---

26) Die Kritik in ihrer Anwendung auf juristische Schriften macht gewöhnlich einen Theil der juristischen Hermeneutik aus. Best ratio emendandi leges pandectarum florentinarum auctoritate. ed. II. Lipsiae 1745, hat seinen Emendationen eine allgemeine Theorie der Pandectenkritik vorausgeschickt. Daß das für die Kritik der justinianeischen Rechtsbücher besonders wichtige Hülfsmittel der Gemination auch für die classische Philologie anwendbar sey, hat Heinrich zu der ciceronischen Rede pro Scauro in vielen Beispielen gezeigt. Von allgemeinen Werken sind zu benutzen: Clericus ars critica. Amsterdam 1530. 3 Bände. Morel élémens de critique. Paris 1766.

27) Wie bald Fehler der Abschreiber sich in die justinianeischen Rechtsbücher eingeschlichen haben, ist daraus ersichtlich, daß schon die Scholiasten zu den Basiliken auf Varianten in der lateinischen Urschrift Rücksicht nehmen.

wird. Mit Rücksicht auf die Hülfsmittel, deren sie sich bedient, wird die Kritik, wenn sie bloß aus innern Gründen ohne geschichtliche Zeugnisse über die Aechtheit einer Schrift und deren Text entscheidet, die Conjecturalkritik genannt, welche nicht als ein bloßes willkührliches Rathen und Meinen, sondern als eine durch den Geist des Schriftstellers geleitete, besonnene Untersuchung gedacht werden muß, und darum selbst da, wo Zeugnisse vorhanden sind, nicht durchaus zu verwerfen ist, da es gar wohl geschehen kann, daß die Gründe des innern Zusammenhanges alle äußeren Zeugnisse überwiegen [28]). Ungeachtet eine Anwendung der Kritik ohne Auslegung nicht möglich ist, indem die Nothwendigkeit kritischer Untersuchungen nach hermeneutischen Grundsätzen bestimmt, und das Resultat der Kritik auf gleiche Weise bestätigt werden muß, so kann doch die Kritik, als eine von der Hermeneutik verschiedene selbstständige Theorie, dargestellt werden, über deren Studium die bei der Hermeneutik gemachten Bemerkungen in der Hauptsache auf gleiche Weise gelten. Die Zeugnisse, nach welchen die Kritik die Aechtheit eines Textes beurtheilt, sind vornemlich Handschriften und die denselben gleichzusetzenden alten Drucke. Der Werth der Handschriften hängt hauptsächlich von ihrem Alter ab, und dieses wird theils nach dem Material, theils

---

28) Cujacii Observ. I, 1. Plus ipsi rationi juris tribuo quam ulli scripturae. Niebuhr kleine Schriften I. Bd. S. 108 klagt über den antikritischen Hang, nach scheinbaren äußern Zeugnissen ohne und sogar gegen innere Evidenz zu entscheiden.

nach den Schriftzügen der Handschriften bestimmt. Aus diesem Grunde pflegt mit der Kritik eine allgemeine Nachricht von den Handschriften und von den alten Drucken (Architypen, Incunabeln), von welchen die editiones principes eine wichtige Art bilden, verbunden zu werden [29]). Ob übrigens die Kritik

---

29) Pfeiffer über Bücherhandschriften überhaupt. Erlangen 1810, und Ebert zur Handschriftenkunde. Leipzig 1825, enthalten das Allgemeine; Verzeichnisse der einzelnen Handschriften in den wichtigsten Bibliotheken geben Montfaucon bibliotheca bibliothecarum manuscriptorum nova. Paris 1739. 2 Bände in Fol., und Haenel catalogus librorum manuscriptorum, qui in bibliothecis Galliae, Helvetiae, Hispaniae, Lusitaniae et Brittaniae m. asservantur. Lipsiae 1829 (bis jetzt 3 Hefte). Für die Kenntniß der Schriftzüge ist zu gebrauchen: Nouveau Traité de diplomatique. Paris 1750—1766. 6 Bände, 4. und Mannert Miscellaneen meist diplomatischen Inhalts. Nürnberg 1793. Verschiedenheit der Diplomenschrift von der Bücherschrift (Lang im Frankfurter Archiv für die Geschichte. IV. Bd. S. 255. Ebert a. a. O. S. 90). Ueber die Incunabeln, worunter gewöhnlich die vor dem Jahr 1500 gedruckten Werke verstanden werden, die auch in dem Aeußern, namentlich, was das Ausmalen der Initialen, und die Lagen der Bogen (Quaterniones etc.) betrifft, viele Aehnlichkeit mit Handschriften haben, giebt Denis Einleitung in die Bücherkunde. Wien 1777. I. Bd. S. 130—166, einige allgemeine Bemerkungen. Verzeichnisse enthält das obengenannte Werk von Panzer, und ein ähnliches von demselben über die alten Drucke deutscher Bücher. 2 Bände. Nürnberg 1788 und 1805. Gelegentlich ist hier noch die Eintheilung der Handschriften nach dem Material zu bemerken. Sie sind nämlich 1) auf egyptischem Papyrus geschrieben (Codices papyracei). Bücher finden sich aber höchst selten auf diesem Material geschrieben. Desto häufiger sind Urkunden, wozu in Frankreich und Italien bis zum Schlusse des zehnten Jahrhunderts häufig Papyrus genommen ward. Tychsen de chartae pa-

bloß als Hülfsmittel für die Auslegung angewandt, oder ob unabhängig von einer solchen speciellen Veranlassung die Wiederherstellung des ächten Textes als eine selbstständige Arbeit unternommen wird, hat weder auf die Hülfsmittel der Kritik, noch auf die Grundsätze einen Einfluß. Die zuletzt erwähnte Anwendung der Kritik ist entweder bloß auf die Entfernung der auffallend falschen Lesearten, oder auf eine vollständige Prüfung des bisherigen Textes in seinen

---

pyraceae in Europa per medium aevum usu ejusque termino, in den Comm. Soc. Goett. recent. Vol. IV. p. 141—208. 2) Auf Pergament (membrana, codices membranacei), welches in Deutschland nicht bloß für Bücher, sondern auch für Urkunden in einem großen Theil des Mittelalters das gewöhnliche Material war, und überhaupt auch da, wo früher Papyrus zu Urkunden gebraucht wurde, an die Stelle desselben trat, obgleich die Anwendung von pergamentnen Büchern zum neuen Schreibmaterial (codices rescripti palimpsesti. Ebert a. a. O. S. 77.) auf Seltenheit oder Theurung des Pergaments hindeutet. 3) Auf Baumwollenpapier (codices bombycini), welches von den Chinesen im achten Jahrhundert erfunden, im zehnten Jahrhundert durch die Araber im östlichen Europa, und im folgenden Jahrhundert von Spanien aus im westlichen Europa verbreitet wurde. 4) Auf Leinenpapier (codices chartacei), dessen Erfindung in den Anfang des vierzehnten Jahrhunderts zu fallen scheint. Vgl. Wehrs vom Papier und den vor Erfindung desselben üblich gewesenen Schreibmassen. I. Theil. Hannover 1788, und Fischer Beschreibung einiger typographischen Seltenheiten. Mainz 1800, 6te Lieferung, S. 137—145. Auch besonders abgedruckt, unter dem Titel: Versuch die Papierzeichen als Kennzeichen des Alterthums anzuwenden. Nürnberg 1804. Ebert a. a. O. S. 30. Inwiefern die Kenntniß des Materials der Handschriften dienen kann, das Alter derselben zu beurtheilen, ist nach den angeführten Thatsachen von selbst einleuchtend.

einzelnen Theilen gerichtet. Für die vollkommene Ausgabe eines alten Schriftstellers ist die letztere Art der Untersuchung unerläßlich [30]). In neuern Gesetzen kann es freilich für die Anwendung der Kritik kein so weites Feld geben. Es fehlt indeß auch hier nicht gänzlich an Druckfehlern oder an Schreibfehlern, bei welchen der juristische Kritiker sein Geschäft zu üben hat, die richtige Lesart auszumitteln [31]).

§. 149.

Wissenschaftliche Behandlung des durch die Auslegung gefundenen Stoffes [32]).

Bei der Darstellung des Rechtssystems werden noch, außer der Auslegung mehrere andere, von der

---

30) Wolf Prolegomena ad Homerum. Halle 1795. Pars I. p. 3—6, wo auch die Ausgaben nach ihrer kritischen Bearbeitung in recognitiones und recensiones unterschieden werden.

31) Dieser nicht beachtete Gegenstand könnte wohl zu einem ganzen Buche Stoff geben. Als Beispiele merkwürdiger Druckfehler können dienen: Cammergerichtsordnung II. 10. §. 1. Vgl. Emminghaus Corpus juris. I. Bd. S. 463 und Vorrede S. VIII. Das Lübsche Recht II. 2, 28 in den Ausgaben vor 1606. Vgl. Mevius ad h. art. num. 77. Jütsches Lov I. 10. mit meinen Anm. Einen Druckfehler im Preußischen Landrecht II. Theil, 8. Titel. §. 2429. S. 429 hat Beneke System der Assecuranzen IV. S. 498 zu emendiren versucht. Der Druckfehler ist augenscheinlich, denn es heißt: Auch muß er (Bodmereinehmer) in jedem Fall dem Bodmereigeber den Verlust ꝛc. überlassen. Beneke will: Ersatz lesen. Unstreitig soll es aber Erlös heißen.

32) Die juristischen Schriften über die Auslegung behandeln mehr den Gegenstand dieses §., als die eigentliche Interpretation. Außer den schon genannten können hier noch angeführt werden: Hotoman Jurisconsultus sive de optimo genere juris interpretandi. Basel 1559, und

Auslegung wesentlich verschiedene, wissenschaftliche Arbeiten erfordert. Wenn durch die Auslegung in einer gegebenen Stelle unserer Quellen der in denselben enthaltene Rechtssatz aufgefunden und erforderlichen Falls erläutert worden, so ist zuvörderst das Verhältniß desselben zu andern Rechtssätzen zu bestimmen, folglich zu untersuchen, ob der Satz eine selbstständige Regel sey, oder bloß die Folge einer höhern ausdrücke, und ob derselbe durch andere ebenfalls geltende Rechtsnormen abgeändert oder sonst modificirt werde. Der Hauptgesichtspunct bleibt hier immer, daß alle in den Rechtsquellen enthaltene Rechtsnormen neben einander bestehen und gelten müssen, bis ein wirklicher Widerspruch Statt findet, in welchem Falle die jüngere und allgemeinere Vorschrift den Vorzug erhält, wenn nicht für die speciellere Vorschrift besondere Rechtsgründe sprechen [33]). Demnächst müssen, um

---

Lange Versuch einer Begründungslehre des Rechts. Erlangen 1821, welche beinahe nur dazu dienen können, die unrichtigen Methoden kennen zu lernen.

33) Zu diesen Rechtsgründen gehört nicht nur, wie sich ohne weiteres von selbst versteht, die ausdrückliche Zulassung einer besondern Ausnahme von dem geltenden Rechte, sondern auch in Verhältniß zu einem neuen Gesetze, die Allgemeinheit einer Ausnahme von dem ältern. Denn durch eine solche Ausnahme sind eigentlich aus Einem Gesetze zwei Gesetze von verschiedenem Umfange geworden. Mit solchen allgemeinen Ausnahmen sind particulare Bestimmungen für einzelne Districte nicht zu verwechseln. Letztere weichen immer einem neuen allgemeinen Gesetze, wie es die Natur der Sache mit sich bringt und l. 3. §. 5. D. de sepulcro violato ausdrücklich besagt. Diese Unterscheidung ist von Lange a. a. O. S. 62 not. h. aus der Acht gelassen worden. Cap. I. de constitutionibus in 6to, woraus Mühlenbruch (doctrina pandec-

die Anwendung zu erleichtern, die in einem Grundsatz enthaltenen, durch Folgerungen zu gewinnenden Regeln so entwickelt werden, daß der einzelne Fall durch eine einfache Subsumtion unter die Regel beurtheilt werden kann. Dieses Verfahren (ars Hermagorea bei den Alten genannt) ist von der eigentlichen Anwendung eines Rechtssatzes wohl zu unterscheiden. Denn diese 34) besteht immer in der Beurtheilung eines einzelnen Falles, welche nicht durch Regeln zu bestimmen ist, sondern von der freien Thä-

---

tarum §. 52.) das Gegentheil folgert, ist wohl am richtigsten auf den ausdrücklich darin behandelten Fall zu beschränken, und aus den Eigenthümlichkeiten der kirchlichen Verhältnisse zu erklären. Selbst ein früheres Privilegium auf gewisse Rechtssätze kann die Anwendung eines Gesetzes nicht beschränken, wenn nur die derogirende Clausul in dem neuen Gesetze allgemein genug gefaßt ist. Die bereits ergangenen gerichtlichen Erkenntnisse werden durch neue Gesetze eigentlich niemals abgeändert. Doch giebt es von dieser Regel eine scheinbare Ausnahme, bei solchen Erkenntnissen, die über dauernde Leistungen oder Verhältnisse bloß nach Anleitung bestehender Gesetze, ohne Rücksicht auf besondere factische Umstände entscheiden.

34) Wobei noch die Frage entsteht, ob ein Gesetz auf einen solchen Fall überhaupt angewandt werden dürfe. Da Gesetze keine rückwirkende Kraft haben sollen, so ist zuvörderst zu bestimmen, ob das zu beurtheilende Factum dem Gesetze vorangegangen ist oder nicht. Daß authentische Interpretationen rückwirkende Kraft haben, wie gewöhnlich gesagt wird, läßt sich, streng genommen, nicht behaupten. Denn der nächste Gegenstand eines solchen auslegenden Gesetzes ist nicht das Rechtsverhältniß selbst, sondern das Verstehen des frühern Gesetzes. Weber über die Rückanwendung positiver Gesetze. Hannover 1811. Fritz über die rückwirkende Kraft einer authentischen Interpretation; in Grolman und v. Löhr Magazin IV. S. 265.

tigkeit der Urtheilskraft abhängt, besteht aber nicht in der Entwickelung neuer Rechtsregeln, die für eine ganze Classe von Fällen passen, wenn auch, wie häufig der Fall ist, ein einzelner Fall die Veranlassung zu einer solchen Entwickelung giebt. Das Prinzip für diese dialectische Behandlung der Rechtssätze kann so ausgedrückt werden, daß jeder durch eine streng logische Combination oder Consequenz aus anerkannten Rechtsnormen abzuleitende Satz ebenfalls eine Rechtsnorm sey 35). Ueber diese Grenze hinaus darf aber vernünftiger Weise die Thätigkeit des Rechtsgelehrten sich nicht erstrecken, da jeder Grundsatz, welcher auf die angegebene Weise nicht gerechtfertigt werden kann, wenn er auch die Billigkeit für sich haben sollte, dennoch nur ein Resultat individueller Willkühr ist, und dem Rechtssysteme nicht angehört 36). Sollten die Römer in diesem Puncte andere Grundsätze gehabt haben, welches jedoch schwerlich anzunehmen ist (denn zwischen den logischen Folgerungen aus den Gesetzen und den durch die Praxis eingeführten Modificationen wird nicht immer genau unterschieden), so darf jene freiere Maxime in der Behandlung des Rechts, als im Widerspruch stehend mit dem logischen Verhältniß der Rechtssätze zu einander, nicht als auch jetzt zulässig angenommen werden. — Es bedarf kaum

---

35) Mühlenbruch l. c. §. 42. zählt diese Folgerungen aus dem geltenden Rechte als eine besondere Art des ungeschriebenen Rechts auf. Jus quod ex communis juris ratione argumentando efficitur.

36) Die in England übliche Art der Gesetzauslegung entspricht weit mehr, als das in Deutschland gewöhnliche Verfahren, einer richtigen Theorie.

der Erinnerung, daß für die Auslegung der Quellen, und für die richtige Behandlung der Rechtssätze ein ernstes und gründliches Studium der Logik [37]) eine durchaus nothwendige Vorbereitung seyn müsse.

§. 150.

Besondere Anwendung auf das Criminalrecht [38]).

Die Auslegung der Strafgesetze ist ganz denselben Regeln, welche für jede Auslegung überhaupt gelten, unterworfen, und hat nichts Eigenthümliches. Die weitere Behandlung der in den Strafgesetzen durch die Auslegung gefundenen Rechtsnormen unterscheidet sich aber von der in andern Rechtstheilen herrschenden Methode dadurch, daß der Rechtsgelehrte, nach der Beschaffenheit unserer Criminalrechtsquellen, nicht bei denjenigen Sätzen kann stehen bleiben, die sich nach dem Gesetze einer strengen Consequenz aus den gesetzlichen Bestimmungen ergeben. Dies gilt namentlich in Ansehung der Strafen für solche Vergehen, die weder in den Gesetzen genannt, noch unter einer gesetzlichen Regel enthalten sind. Denn da jedes bestimmte Strafübel immer etwas Willkührliches, d. h. keine nothwendige Folge eines Rechtsverhältnisses ist, so ergiebt sich von selbst, daß aus der Strafbestimmung für Einen Fall die Strafe für einen ähnlichen

---

37) Twesten die Logik, insbesondere die Analytik. Schleswig 1825.

38) Jordan über die Auslegung der Strafgesetze, mit besonderer Rücksicht auf das gemeine Recht, Landshut 1818, giebt bloß eine weitere Ausführung der gewöhnlichen Ansichten über die Auslegung und ihre verschiedenen Arten.

und verwandten nicht gefolgert, sondern nur durch eine freie Schätzung approximativ bestimmt werden kann. Die gesetzlichen Vorschriften über Verbrechen und Strafen werden also auf unbenannte Fälle weder mittelbar noch unmittelbar angewandt, sondern dienen nur dazu, das richterliche Ermessen bei Beurtheilung solcher Fälle zu leiten. Die Aufgabe bei der wissenschaftlichen Behandlung des Criminalrechts ist in der angegebenen Beziehung keine andere, als durch Betrachtung der in den Gesetzen ausgesprochenen Strafbestimmungen einen allgemeinen Maaßstab für die Bestrafung, oder wenigstens die Momente, nach welchen die Gradationen der Strafen sich richten, aufzufinden, und mit Rücksicht darauf ein dem Vergehen, nach gesetzlichen Normen, angemessenes Strafübel auszumitteln 39). Eine solche Vervollständigung der Strafgesetze nach Analogie der in denselben wirklich enthaltenen Vorschriften ist sowohl von der Auslegung, als von der im Vorigen erwähnten Entwickelung der gesetzlichen Vorschriften wesentlich verschieden, und kann ihrer Natur nach niemals zu einem über jeden Widerspruch erhabenen Resultate führen. Daß übrigens die Strafen für ungenannte Verbrechen, und alle unbestimmte Strafen nach Analogie der bestehenden Gesetze, und keinesweges nach einer bloß wissenschaftlichen Ansicht

---

39) Das Eigenthümliche in dem englischen Criminalrechte in dieser Beziehung besteht nicht in einer besondern Art der Auslegung, sondern in dem Grundsatze, daß eine Strafe nicht in Folge allgemeiner Rechtsgrundsätze, sondern nur in Gemäßheit eines positiven Gesetzes erkannt werden kann. Kieler Blätter VI. Bd. S. 26.

über das Verhältniß der Strafen abzumessen sind, liegt eben sowohl in der Natur der Sache, als in den ausdrücklichen Vorschriften der bei uns geltenden Gesetze [40]). Nur im Fall die bestehenden Gesetze für einen vorkommenden Fall gar keine Analogie gewähren, ist der Richter wie der Bearbeiter des Strafrechts an die Grundsätze verwiesen, welche sich durch eine verständige Betrachtung der Verbrechen und Strafen ergeben.

§. 151.

Moral und empirische Psychologie.

Bisher ist von denjenigen Hülfskenntnissen die Rede gewesen, welche unmittelbar das Verstehen der Rechtsquellen erleichtern. Insofern aber die Theile der Jurisprudenz ihren Stoff nicht aus positiven Gesetzen schöpfen, wird das Studium derselben durch gewisse philosophische und anthropologische Kenntnisse, erleichtert und gefördert. Mit Rücksicht auf die allgemeine Rechtslehre und auf das Wesen des Rechts überhaupt kommt zuvörderst die Ethik oder Tugendlehre in Betracht. Denn, da das Recht und die Moral nicht nur sehr nahe verwandte Wissenschaften sind, und sich in vielen Puncten unmittelbar berühren, sondern das Recht sogar ohne die Voraussetzung ethischer Ideen nicht zu begründen oder zu erklären ist, so muß natürlich die Erkenntniß der zur Ethik gehö-

40) C. C. C. Art. 105. von unbenannten peinlichen Fällen und Strafen, befiehlt ausdrücklich, darauf zu sehen, „wie dieser Gerichtsordnung am gemäßesten gehandelt und geurtheilt werden soll.“

rigen Lehren, namentlich insofern sie die sittliche Natur des Menschen im Allgemeinen zum Gegenstande haben, für das Studium der Rechtswissenschaft selbst von großem Nutzen seyn, wenn auch nicht gerade specielle Rechtssätze dadurch gewonnen oder erläutert werden [41]). Eine größere unmittelbare Anwendbarkeit in dem juristischen Studium hat dagegen die empirische Psychologie oder Erfahrungsseelenlehre. Mehrere Kapitel des Criminalrechts, wie z. B. von den Graden der Schuld und von den Thatsachen, welche die Freiheit des Willens beschränken oder aufheben, und dadurch die Strafbarkeit der That herabsetzen oder ausschließen, und andere ähnliche Erörterungen sind bloße Anwendungen psychologischer Wahrheiten auf die Beurtheilung von Verbrechen. Dies ist der wichtigste Gesichtspunct, aus welchem die empirische Psychologie im Verhältniß zur Jurisprudenz angesehen werden kann, wenn gleich nicht zu leugnen ist, daß das Studium der Erfahrungsseelenlehre, verbunden mit selbsterworbener Menschenkenntniß, auch den practischen Juristen zu manchen seiner Geschäfte fähiger machen werde [42]).

---

41) Kant metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre. Königsberg 1803. Herbart allgemeine practische Philosophie. Göttingen 1818. Gerlach Grundriß der philosophischen Tugendlehre. Halle 1818.

42) Jacob Grundriß der Erfahrungsseelenlehre. Halle 1791. Schulze psychische Anthropologie, 2te Auflage. Göttingen 1819. Hoffbauer die Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege, 2te Auflage. Halle 1823. Auch Weber über das Studium der Rechtswissenschaft S. 81 handelt von dem Zusammenhang der Psychologie mit dem Criminalrecht.

§. 152.

Kenntniß fremder Rechte. Vergleichende Jurisprudenz [43]).

Die Bekanntschaft mit den Gesetzen und den Rechtsverfassungen anderer Staaten kann nicht nur für den Geschichtforscher und für den Politiker sehr lehrreich seyn, sondern auch dem Rechtsgelehrten für das Studium seines Faches manche Vortheile gewähren. Schon dieses ist für keinen geringen Vortheil zu achten, daß die Kenntniß der verschiedenen Gestalten, in welchen das Recht unter den Völkern hervorgetreten ist, zu einer vielseitigern Betrachtung und zu einer sorgfältigern Würdigung des vaterländischen Rechts und seiner Institute führt. Wichtiger ist jedoch der Nutzen, den ein allgemeines Studium der wichtigeren unter den verschiedenen Völkern herrschenden Rechtsnormen unmittelbar für die Rechtswissenschaft, sowohl für den geschichtlichen Theil derselben, als für die allgemeine Rechtslehre gewähren kann. In ersterer Beziehung kommt es theils darauf an, den etwa vorhandenen geschichtlichen Zusammenhang unter den Rechten verschiedener Völker nachzuweisen, und das Eine Recht mit Hülfe der andern zu erklären; theils kann die Absicht darauf gerichtet werden, die gleich-

---

43) Feuerbach Vorrede zu Unterholzners juristischen Abhandlungen. München 1810. S. 14 und 21. Thibauts civilistische Abhandlungen. Heidelberg 1814. S. 433. v. Savigny in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft III. Bd. S. 5. Meine Betrachtungen über Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. Kieler Blätter, VI. 1. S. 77—87 und Kieler Beiträge I. Bd. S. 148—165.

förmigen Veränderungen der Rechte kennen zu lernen, und die Gesetze zu erforschen, nach welchen diese Veränderungen erfolgen 44). Was ferner die allgemeine Rechtslehre betrifft, so kann zwar das Studium noch so vieler Rechte, und die geschichtliche Erforschung der von den Völkern allgemein angenommenen rationellen Rechtsgrundsätze keinesweges die Stelle einer von der Geschichte unabhängigen Ableitung und Entwickelung dieser Rechtsnormen vertreten. Aber eine vergleichende Jurisprudenz, wie man die wissenschaftliche, auf die angegebenen Zwecke gerichtete Behandlung fremder Rechte wohl nennen mag, wird allerdings theils als Hülfsmittel zur Auffindung der rationellen Rechtsnormen, theils zur Be-

---

44) Vgl. oben §. 11. Die Gleichförmigkeit in diesen Veränderungen ist höchst merkwürdig. Sie zeigt sich z. B. in folgenden Puncten: die Symbole verschwinden; die rechtliche Ungleichheit der Geschlechter und der Stände hört auf; allmählige Gleichstellung der Fremden mit Einheimischen; die Wirkung der Familienverbindung vermindert sich; größerer Einfluß der Staatsgewalt auf die Familien; die Zeiten der Unmündigkeit werden länger; bei den Contracten wird mehr auf die Absicht als auf die Worte gesehen; das obrigkeitliche Ansehen wächst im Verhältniß zur Auctorität der Volksgemeinden; im Strafrecht zeigt sich eine fortgehende Vergeistigung; die ideelle Seite der Rechtsverletzung tritt mehr vor, die materielle dagegen zurück; das Prinzip des Gemeinwohls verdrängt mehr das Prinzip der Privatgenugthuung (Rache) u. s. w. Vgl. in specieller Beziehung auf die Veränderungen des Erbrechts: Paulsen de antiquo populorum juris hereditarii nexu cum eorum statu civili. 2 Abtheilungen. Copenhagen 1823 und 1824. Gans das Erbrecht in weltgeschichtlicher Beziehung. Berlin 1824—1829. 3 Bände.

stätigung der allgemeinen Theorie dienen können [45]). Soll aber durch eine vergleichende Jurisprudenz entweder für den einen oder für den andern Zweck etwas Nutzbares geleistet werden, so darf das Studium fremder Rechte bei bloß allgemeinen Angaben nicht stehen bleiben, sondern setzt eine gründliche, ins Einzelne und Besondere hineingehende Kenntniß fremder Rechtsgrundsätze und Staatseinrichtungen voraus. Auch versteht es sich von selbst, daß es bei den anzustellenden Untersuchungen nur auf die eigentlichen Rechtsideen, nicht aber auf die bloß aus dem Sprachgebrauch des einen oder des andern Volkes abgeleiteten Rechtssätze ankommen kann. Für die Kenntniß fremder Rechte sind übrigens bereits manche Materialien gesammelt [46]), aber an einer Bearbeitung dieses Stoffes, wie sie für juristische Zwecke erforderlich ist, fehlt es fast gänzlich [47]).

45) Pütter juristische Encyclopädie, §. 18. hat schon darauf aufmerksam gemacht, daß das allgemeine bürgerliche Privatrecht nur durch eine historische Behandlung fruchtbar werden könne.

46) Außer den besondern Schriften über die Rechte der Hebräer, Indier, Perser, Türken und anderer morgenländischer, so wie der wichtigen abendländischen Völker (Rosenvinge dänische Rechtsgeschichte, übersetzt von Homeier. Berlin 1825. Philippis Geschichte des angelsächsischen Rechts. Göttingen 1825), enthalten die Schriften über die sogenannte Geschichte der Menschheit manches hieher Gehörige. Mit Rücksicht auf einzelne Rechtsinstitute, z. B. auf den Eid, ist die Geschichte der Religionen und alte Symbolik überhaupt eine wichtige Hülfsdisciplin.

47) Brendel specimen publicum, sistens jus successionis tam ex clarissimorum populorum institutis in-

§. 153.

Bücherkunde, Literair- und Dogmengeschichte.

Die Kunde desjenigen, was bisher zur Beförderung einer wissenschaftlichen Kenntniß des Rechts geleistet worden, ist natürlich für jeden Rechtsgelehrten unentbehrlich, damit er nicht den Gebrauch der ihm für seine Studien zu Gebote stehenden Hülfsmittel aus Unkunde vernachlässige. Die Angabe der vorhandenen juristischen Schriften, die Bücherkunde (Bibliographie), geht bald auf eine, jetzt fast unmöglich gewordene, vollständige Aufzählung der juristischen Literatur, bald aber hat sie bloß die Kenntniß der wichtigern noch brauchbaren Werke zum Zwecke. Unsere Literatur besitzt mehrere der juristischen Bücherkunde eigens gewidmete Werke [48]). Außerdem ent-

---

ter se comparatis, quam ex ipsius civitatis natura illustrata. Heidelberg 1813. 4.

48) Ziletti index librorum omnium juris tam pontificii quam caesarei. Venedig 1566. 4. ist das älteste Werk dieser Art. Das vollständigste aber nach alphabetischer Ordnung ist Lipenii bibliotheca realis juridica zuerst 1676, post Struvii et Jenichenii curas emendata et locupletata. Leipzig 1757. 2 Bde. Fol. Supplementa et emendationes. 1ster Band von Schott. Leipzig 1775. Fol. 2ter Band von Senkenberg. Leipzig 1789. Fol. 3ter und 4ter Band von Madihn. Breslau 1817 und 1820. Fol. Eine Auswahl der wichtigern Schriften geben: Struvii bibliotheca juris selecta, herausgegeben von Buder. 8te Ausgabe. Jena 1756, und für die neuere deutsche Literatur: Ersch Literatur der Jurisprudenz und Politik. 2te Ausgabe bearbeitet von Koppe. Leipzig 1823. Eine kurze Uebersicht gewährt Zachariä encyclopädisch juristische Literatur. Leipzig 1806. Noch sind hier die Werke zu nennen, welche sich auf die Literatur einzelner

halten fast alle unsere Lehr = und Handbücher über die einzelnen Theile des Rechts, bei jeder Lehre eine Anzeige der merkwürdigen ältern Bearbeitungen und Ausführungen, sie mögen in besondern Schriften oder in einzelnen Abhandlungen angetroffen werden 49). Viele wichtige literarische Nachrichten finden sich auch in Beschreibungen gelehrter Reisen 50). Die juristische Literairgeschichte (Geschichte der wissenschaftlichen Behandlung des Rechts) giebt eine Uebersicht der Veränderungen, welche die juristischen Schriften in der Erkenntniß und Gestaltung des Rechts bewirkt haben, und characterisirt die wissenschaftlichen

---

Theile der Wissenschaft beschränken. Dergleichen giebt es 1) für das Naturrecht: Meister bibliotheca juris naturae et gentium. Göttingen 1749—1757. 3 Theile. 2) Für das Kirchenrecht: Riegger bibliotheca juris canonici. Wien 1761 und 1762. 2 Bände. 4. 3) Für das Criminalrecht: Böhmer Handbuch der Literatur des Criminalrechts. Göttingen 1816. 4) Für das deutsche Staatsrecht: Pütter Literatur des deutschen Staatsrechts. Göttingen 1776—1783. 3 Bände, mit einer Fortsetzung von Klüber. Erlangen 1791. 5) Für das Völkerrecht: v. Ompteda Literatur des gesammten, sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts. Regensburg 1785. 2 Bände; als Ergänzung und Fortsetzung gehört dazu: v. Kampz neue Literatur des Völkerrechts von 1784 bis 1816. Berlin 1817.

49) Z. B. für die Geschichte und die Theorie des römischen Rechts in Haubolds oben angeführten Lehrbüchern, die namentlich auch in dieser Beziehung musterhaft sind.

50) Außer den ältern von Zapf und Geerken sind besonders auch in Beziehung auf die Jurisprudenz zu nennen: Perz italienische Reise. Hannover 1824. Bluhme iter italicum 1ster Band. Berlin 1824 (der Text ist deutsch).

Bestrebungen der Rechtsgelehrten im Allgemeinen. Die Bibliographie steht mit der Literairgeschichte in genauer Verbindung, nur daß für letztere bloß solche Schriften Bedeutung haben, welche auf den Gang der Wissenschaft von Einfluß gewesen sind. Die Biographie der bedeutenden Rechtsgelehrten gehört wesentlich zur Literairgeschichte, wird aber doch besser der Erzählung von dem Gange der Wissenschaft untergeordnet, als zur Hauptsache gemacht. Welche Methode übrigens für die Literairgeschichte gewählt werden mag, auf allen Fall sind weder die Veränderungen in der wissenschaftlichen Cultur überhaupt, noch die mit den Schicksalen der Rechtswissenschaft zusammenhängenden politischen Ereignisse außer Acht zu lassen [51]). — Von der allgemeinen juristischen Literairgeschichte ist die specielle Literairgeschichte der einzelnen Lehren oder die Dogmengeschichte zu un-

---

51) Sarti de claris archigymnasii bononiensis professoribus. Bononiae 1759. Fol. Guidi Panciroli de claris legum interpretibus, neue Ausgabe von Hoffmann. Leipzig 1721. 4. Nettelbladt initia historiae litterariae jurid. Leipzig 1779. König Lehrbuch der allgemeinen juristischen Literatur. Halle 1785. 2 Bände (enthält auch Bibliographie). Vornemlich aber sind zu empfehlen: Haubold institutiones juris romani litterariae. 1ster Band. Leipzig 1809, und Hugo Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts seit Justinian, oder der juristischen und meist civilistischen gelehrten Geschichte, 3te Ausgabe. Göttingen 1830. G. A. Martin juristische Literairgeschichte im Grundrisse, wissenschaftlich geordnet und mit Nachweisungen versehen. Heidelberg 1824. v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Bis jetzt 5 Bände.

terscheiden, welche die Lehren und Meinungen der ältern Rechtsgelehrten in ihrer geschichtlichen Folge darstellt. Diese Art der Literairgeschichte wird natürlich nicht für sich, sondern immer im Zusammenhange mit der dogmatischen Abhandlung der Rechtslehren vorgetragen, sollte aber billig, als eine sehr nützliche Vorbereitung für die wissenschaftliche Behandlung einer Lehre, von den Rechtsgelehrten nicht vernachlässigt werden [52]). Daß diese geschichtliche Darstellung früherer Meinungen vollständig seyn, und die wechselnden Ansichten, wenn sie überhaupt gekannt zu werden verdienen, von ihren ersten Anfängen an bis auf die neuern Zeiten herunter verfolgen müsse, braucht kaum erinnert zu werden. Die Dogmengeschichte des römischen Rechts z. B. wird daher mit den Meinungen der Scholiasten zu den Basiliken [53]) anfangen, und dann zu den Glossatoren und zu den darauf folgenden Rechtsgelehrten übergehen. Zum völligen Verständniß der Dogmengeschichte wird die

52) Beispiele einer solchen speciellen Literairgeschichte giebt v. Savigny das Recht des Besitzes, 3te Ausgabe, S. 115 — 136. S. 159 — 161 und an andern Stellen.

53) Durch ein sorgfältigeres Studium dieser Scholien, als ihnen bisher zu Theil geworden, dürfte auch das Verhältniß auszumitteln seyn, in welchem die gelehrte Beschäftigung mit dem Rechte unter den Griechen zu den juristischen Studien in Italien stand (vgl. oben §. 79.). Auch in practischer Beziehung sind die Bemerkungen der Scholiasten, welche einen ununterbrochenen Gebrauch des römischen Rechts vor sich hatten, keinesweges zu verachten.

allgemeine Literairgeschichte der Jurisprudenz nothwendig vorausgesetzt.

§. 154.

Vorbereitung zur juristischen Praxis im Allgemeinen [54]).

Zur Bildung eines brauchbaren juristischen Geschäftsmannes ist die wissenschaftliche Kenntniß des Rechts, und der damit zu verbindenden Hülfswissenschaften keinesweges hinreichend, sondern es wird dazu vor allen Dingen Uebung erfordert. Es muß die Fertigkeit erworben werden, die Rechtsgrundsätze auf die Verhältnisse des Lebens richtig anzuwenden. Am besten wird diese Fertigkeit durch Theilnahme an wirklichen Rechtsgeschäften, unter Anleitung eines wissenschaftlich gebildeten Practikers erworben. Bei unsern Einrichtungen müssen aber die auf der Universität angestellten Uebungen die Stelle jener bessern Vorschule für das practische Geschäftsleben vertreten. Gewöhnlich beschränken sich die academischen Uebungen, oder die practischen Collegien auf die Ausarbeitung der im Geschäftsleben vorkommenden schriftlichen Aufsätze, und berücksichtigen höchstens gelegentlich die andern Fertigkeiten, welche theils für den practischen, theils für den theoretischen Rechtsgelehrten nothwendig sind, und auch von dem letztern nicht ohne Uebung erworben werden. In neuern Zeiten ist jedoch auf eine größere Ausdehnung

54) Kind über die Bildung juristischer Staatsdiener. Leipzig 1818.

der für den Juristen nöthigen Uebungen Bedacht genommen worden [55]). Soll die Reihe dieser Uebungen vollständig seyn, so gehören dazu: practische Anleitung zum Auslegen der Rechtsquellen, so wie zu der sonstigen wissenschaftlichen Behandlung der Rechtssätze, im Einzelnen sowohl, als in dem größern Zusammenhange ganzer Lehren. Damit müßte die Uebung in der richtigen Auffassung und Beurtheilung der Thatsachen um sie unter die rechte Regel subsummiren zu können, verbunden werden. Diese drei Classen von Uebungen werden sehr zweckmäßig, vom Anfange des juristischen Studiums an, mit den Vorlesungen über die Theorie des Rechts zu verbinden seyn. Die prozessualischen Practica würden zuletzt alle Arten von Uebungen mit einander vereinigen. Zugleich geben alle diese Uebungen zur Erwerbung der Fertigkeit in einem guten deutschen Vortrage eine nicht zu vernachlässigende Gelegenheit.

§. 155.

Von der juristischen Erfahrung.

Bei den Uebungen in der Behandlung von Rechtsfällen ist vor allen Dingen auch darauf zu sehen,

---

55) Walch Einladung zu einem auch für Anfänger bestimmten Practicum über Gegenstände des römischen Rechts. Heidelberg 1812. Schweizer zur Ankündigung juristischer Uebungscollegien. Jena 1817. Elvers Ankündigung eines Civilpracticums ohne Rücksicht auf das Prozessualische. Göttingen 1820. Vgl. auch Heidelberger Jahrbücher von 1818. S. 577.

daß die Fähigkeit, das Eigenthümliche jedes Falles, wodurch eben die allgemeine Rechtsregel in der Anwendung unter besondern Modificationen erscheint, scharf aufzufassen, und wahre juristische Erfahrungen zu machen, erworben und ausgebildet werde. Denn gerade in dieser Beziehung hilft alle Theorie nichts [56]), sondern allein die Ausbildung der natürlichen Anlage durch gutgeleitete und fortgesetzte Uebungen. Selbst für die vollständige Erkenntniß des Rechts ist eine solche Art der juristischen Praxis an merkwürdigen Rechtsfällen höchst ersprießlich [57]). Denn die Merkwürdigkeit eines Rechtsfalles liegt keineswegs, wie viele zu glauben scheinen, darin, daß er nach einem selten vorkommenden Rechtssatze zu beurtheilen ist, sondern in den Eigenthümlichkeiten der factischen Verhältnisse, und in der daraus hervorgehenden Nothwendigkeit, die Anwendung eines Rechtsgrundsatzes durch eine nähere Entwickelung oder Bestimmung zu vermitteln. Dagegen ist es wohl mög-

---

56) Unstreitig könnte über die juristische Erfahrung ein gutes und lehrreiches Buch geschrieben werden, welches zwar nicht die Kunst, Erfahrungen zu machen, theoretisch lehren, aber theils durch allgemeine Winke, theils durch Beispiele einer richtigen Behandlung die Methode anschaulich machen, und den Sinn für die rechte Praxis wecken würde. Die Schrift von Münter (über die Erfahrung in der ausgeübten Rechtskunde, 1ster Theil, Zelle 1799) berücksichtigt bloß die Advocaten, läßt aber auch sonst gar zu Vieles zu wünschen übrig.

57) v. Savigny vom Beruf unserer Zeit für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung S. 126—128.

lich, daß Rechtsfälle, bei der höchsten Seltenheit, gar keine in juristischer Hinsicht merkwürdige Seite darbieten, obgleich überhaupt die meisten Rechtsfälle, wenn es nicht an der Fähigkeit fehlt, die Eigenthümlichkeiten derselben aufzufassen, ihre merkwürdigen und lehrreichen Seiten haben [58]).

§. 156.

Nichtjuristische Sachkenntnisse; gerichtliche Arzneikunde insbesondere.

Bevor die Rechtsgrundsätze auf eine vorkommende Thatsache angewandt werden können, muß zuvörderst diese Thatsache selber nach ihrem Daseyn und ihrer Qualität in Gewißheit gesetzt werden. Manche Thatsachen sind von der Art, daß jeder verständige Mensch darüber urtheilen kann, und insofern darf auch der Richter nach seiner eignen Kenntniß von der Sache und nach eingenommenem Augenschein darüber entscheiden. Liegen aber die zur Beurtheilung des Factischen erforderlichen Kenntnisse außer dem Kreise der allgemeinen Erfahrung, so ist es dem Richter weder gestattet, ohne das Gutachten von Sachverständigen, über die Thatsache zu entscheiden, noch kann es ihm zugemuthet werden, sich solche besondere Kunstkenntnisse zu verschaffen. Mehrmals ist

---

58) Nach einem ziemlich langen Zwischenraum ist neulich wiederum angefangen worden, entschiedene Rechtsfälle bekannt zu machen, wobei indeß nicht immer der angegebene Gesichtspunct berücksichtigt ist.

der Versuch gemacht worden, dergleichen für den practischen Juristen nothwendige Hülfskenntnisse in besondern Schriften zusammen zu stellen [59]), ohne daß Abhandlungen der Art sich bleibend als juristische Hülfswissenschaften erhalten haben. Dies ist allein mit der gerichtlichen Arzneikunde der Fall gewesen. Denn obgleich auch, wenn medizinische Kenntnisse anzuwenden sind, der Rechtsgelehrte nicht allein verfahren kann, sondern den Arzt zuziehen muß, so wird dennoch herkömmlich der Inbegriff derjenigen medizinischen Kenntnisse (mit Einschluß der chemischen), welche bei juristischen Geschäften zur Anwendung kommen, unter dem Namen der gerichtlichen Arzneikunde medicina forensis, Legalmedizin) zu den Hülfswissenschaften der Jurisprudenz gezählt. Medizinische Kenntnisse kommen allerdings bei manchen juristischen Geschäften, und zwar nicht bloß bei den gerichtlichen, sondern auch bei vielen außergerichtlichen Functionen zur Anwendung, und sind auch in neuern Zeiten unter dem zweideutigen Namen der Staatsarzneikunde in einem größern Umfange zusammengestellt worden, als früher gewöhnlich war [60]). Von großem Nutzen kann es aber für

---

59) Polack mathesis forensis, 4te Auflage. Leipzig 1770. 4. v. Benekendorf Oeconomia forensis im Auszuge, 2 Bände. Berlin 1788. 4.

60) Henke Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 6te Auflage. Berlin 1830. Meckel Lehrbuch der gerichtlichen Medicin. Halle 1821. — Die medizinische Polizei wendet medizinische Grundsätze zur Entwerfung und

den Rechtsgelehrten nicht seyn, sich diese medizinischen Kenntnisse zu erwerben. Es ist höchst selten der Fall, daß juristische Folgerungen daraus gezogen werden können, und das Wenige für den Rechtsgelehrten Nothwendige kann recht gut in den Vorträgen über die juristischen Disciplinen gelegentlich angebracht werden. In allen Fällen muß es der Rechtsgelehrte auf die Entscheidung beeidigter Aerzte ankommen lassen, und ist nicht einmal befugt, von den medizinischen Kenntnissen, die er zufällig sich erworben haben möchte, Gebrauch zu machen, selbst nicht, um ärztliche Gutachten von ihrer medizinischen Seite einer Prüfung zu unterwerfen.

§. 157.

Theorie der juristischen Praxis überhaupt und ihrer einzelnen Zweige insonderheit. Cautelarjurisprudenz und Notariatskunst.

Um den ausübenden Rechtsgelehrten und überhaupt allen Geschäftsmännern, die mit Rechtsverhältnissen zu thun haben, zur richtigen Besorgung ihrer Geschäfte, und besonders zur zweckmäßigen Abfassung der in den verschiedenen juristischen Geschäftskreisen vorkommenden schriftlichen Aufsätze Anleitung zu ge-

---

Ausübung der die öffentliche Gesundheitspflege betreffenden Gesetze an. Hebenstreit Lehrbegriff der medizinischen Polizeiwissenschaften. Leipzig 1791. Franke System einer vollständigen medizinischen Polizei. Mannheim 1779. 4 Bände.

ben, sind die theoretischen Regeln über die juristische Praxis und ihre verschiedenen Zweige zusammengestellt, und gewöhnlich mit Beispielen erläutert worden [61]). Als eine Vorbereitung dazu ist die Lehre von den Eigenthümlichkeiten juristischer Vorträge im Allgemeinen, die Lehre von dem Kanzleistyl anzusehen [62]). Die Anleitung zur juristischen Praxis kann nach Verschiedenheit der Geschäfte in mehrere, auch für sich behandelte Theile gesondert werden. Auf die Eingehung und Constituirung von Rechtsverhältnissen beziehen sich die Cautelarjurisprudenz (jurisprudentia heuristica) und die Notariatskunst. Erstere lehrt Rechtsgeschäfte auf eine solche Weise einzurichten, daß der Zweck der Partheien vollkommen erreicht und künftigen Streitigkeiten darüber möglichst vorgebeugt werde. Die Notariatskunst hat die Abfassung der Urkunden zum Gegenstand, und soll also Anleitung geben, die Willenserklärungen über rechtliche Geschäfte mit Treue, Bestimmtheit und Deutlichkeit niederzuschreiben, und den Urkunden die herkömmliche Form und Einrichtung zu geben [63]). Es versteht sich übrigens von

---

61) Pütter Anleitung zur juristischen Praxis, 6te Auflage. Göttingen 1802. 2 Bände. Gensler Anleitung zur gerichtlichen Praxis in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Heidelberg 1821. 1ster Band.

62) Bischoffs Lehrbuch des deutschen Kanzleistyls und der Kanzleigeschäfte. Helmstädt 1795 und 1798. 2 Bde.

63) Claproth jurisprudentia heuristica: Rechtswissenschaft von richtiger und vorsichtiger Eingehung der

selbst, daß die Grundsätze über Abfassung von Urkunden eben sowohl für die Beamten, welche in manchen Ländern nach gesetzlicher Vorschrift die Stelle der Notarien vertreten, und für andere Rechtskundige, als für die eigentlichen Notarien gelten. Die Abhandlung der die Geschäfte betreffenden Rechtsgrundsätze gehört weder in diese, noch in die folgenden practischen Disciplinen, wird aber nicht selten ohne allen Nutzen damit verbunden [64]). Vor allen Dingen ist aber dieser Theil der juristischen Praxis in seiner großen Wichtigkeit zu erkennen, und es sollte nicht, wie freilich von einseitigen Theoretikern wohl geschieht, so vornehm darauf herabgesehen werden. Die Behandlung dieser außergerichtlichen Geschäfte wird in manchen Fällen für das zeitliche Glück und

---

Verträge, 4te Ausgabe. Göttingen 1797 und 1798 von Trützschler Anweisung zur vorsichtigen und förmlichen Abfassung rechtlicher Geschäfte, 4te Auflage. Leipzig 1801. Kuppermanns vollständige Notariatkunst. Hamburg 1806. Vorzüglich brauchbar sind die Schriften von Puchta: der Geschäftsmann in Gegenständen der öffentlichen und Privatrechtspraxis. Erlangen 1818. Dessen Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in nichtstreitigen bürgerlichen Rechtssachen, 2 Theile. Erlangen 1821. Dessen Entwurf einer Ordnung des Verfahrens in den Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Erlangen 1824. Diese Schriften betreffen auch die in §. 159 abgehandelten Disciplinen. — Oesterley Versuche aus dem Gebiete der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit. Hannover 1830.

64) Wenn auch die eingeflochtenen Erörterungen von wissenschaftlichem Werthe sind, wie dies z. B. bei Puchta der Fall ist, so konnten doch die Berichtigungen der Theorie eben so gut auf andere Weise mitgetheilt werden.

selbst für den häuslichen Frieden ganzer Familien, für den Credit und den Wohlstand der Staatsbürger in einem hohen Grade entscheidend, und fordert beinahe mehr als die gerichtliche Praxis, Rechtskunde, Umsicht und Sorgfalt [65]).

§. 158.

Von der Kunst der Advocaten.

Werden im Verlaufe der juristischen Geschäftsverhältnisse Beschlüsse und Verfügungen der öffentlichen Behörden nothwendig, so tritt die Thätigkeit der Anwälde ein, deren Geschäft darin besteht, durch eine angemessene, deutliche und bündige Darstellung der Thatsachen und der Rechtsgrundsätze die öffentliche Behörde zu dem von der Parthei gewünschten Beschlusse zu bewegen. Insofern dazu die genaue Kenntniß des Rechts, so wie die richtige Anwendung desselben auf die Thatsachen erfordert werden, ist die für den Advocaten nothwendige Bildung keine andere, als die jeder Rechtsgelehrte überhaupt sich anzueignen hat. Die Form der den Advocaten obliegenden Vorträge ist so einfach, daß sie nicht Gegenstand einer eignen Abhandlung zu seyn braucht. Wichtiger aber für den Advocaten, als für die mei-

---

65) Puchta Handbuch S. 8 und die Vorrede zum Entwurf. Jedes Land wird Beispiele liefern, um die Klagen über schlechte Verwaltung dieser Geschäfte und über das Unheil, welches daraus entspringt, zu bestätigen.

sten andern ausübenden Rechtsgelehrten, ist die Fertigkeit im guten schriftlichen, und wo, wie namentlich in unserm Lande, die Art des gerichtlichen Verfahrens es nothwendig macht, auch in einem guten mündlichen Vortrage. Für diesen Zweck ist dem Advocaten das Studium, sowohl der Rhetorik überhaupt, als der gerichtlichen Redekunst [66]) insbesondere, zu empfehlen. In Deutschland ist bisher die Kunst des gerichtlichen Vortrags nicht Gegenstand einer besondern Lehre und eigner Uebungen gewesen, mit Ausnahme der in den Criminalprozessen zur Anwendung kommenden Vertheidigungskunst, welche jedoch bei weitem mehr mit Rücksicht auf die Materialien einer Vertheidigung, als auf die Form der Rede ist behandelt worden, und vorzüglich dazu bestimmt ist, den Vertheidiger auf alle, zur Vertheidigung des Angeklagten dienliche, Momente aufmerksam zu machen [67]). Zweckmäßiger wäre es unstreitig, mit der Anleitung zur Vertheidigungskunst eine ähnliche für die Ankläger zu verbinden, oder vielmehr die Theorie über die Behandlung von Straffachen so einzurichten, daß zugleich die Pflichten des Richters, des Anklägers und des Vertheidigers berücksichtiget würden, da nach unserm Criminalprozeß der Richter in Ansehung des Materiellen die Pflichten

---

66) Zachariä Anleitung zur gerichtlichen Beredtsamkeit. Heidelberg 1810.

67) Mittermaier Anleitung zur Vertheidigungskunst im deutschen Criminalprozesse, 3te Ausgabe. Landshut 1828.

des Anklägers und Vertheidigers zu erfüllen hat, und das Eigenthümliche in den Verhältnissen der Anwälde in Criminalsachen lediglich darin besteht, daß sie mit Beredsamkeit die Momente der Schuld oder der Unschuld darzustellen haben. Da der gerichtliche Vortrag sowohl in Criminal- als Civilsachen keine andere Bestimmung haben darf, als den Verstand des Richters von der Gerechtigkeit der Sache zu überzeugen, so muß die gerichtliche Beredsamkeit sich von dem Blendenden, Rührenden und Pathetischen entfernt halten und in denjenigen Gränzen bleiben, welche für wissenschaftliche Vorträge angemessen und nothwendig sind. Jede Ueberschreitung dieser Gränzen ist ein Attentat gegen die Gerechtigkeit.

§. 159.

Gerichtliche und außergerichtliche Beamtenpraxis.

Zur glücklichen Verwaltung der öffentlichen Geschäfte, insofern diese die Anwendung der Gesetze zum Zweck haben, sind manche Geschicklichkeiten erforderlich, um z. B. die Wahrheit von Thatsachen zu erforschen, und alle bei einer Sache in Betracht kommenden Umstände zu berücksichtigen. Die Erwerbung dieser Geschicklichkeit muß jedoch mehrentheils der eignen Uebung und Erfahrung überlassen werden [68]).

---

68) Viel Lehrreiches und Beherzigungswerthes enthalten (v. Scheffner) Gedanken und Meinungen über Manches im Dienst. Königsberg 1802.

Die Form der Aufsätze, Protocolle, Berichte u. s. w. ist einfach, und wird leicht an einigen Beispielen erlernt. Allenfalls kann, was darüber zu bemerken nöthig seyn möchte, in der Abhandlung des sogenannten außergerichtlichen Prozesses seinen Platz erhalten [69]), und ist auch hinreichend für ähnliche Aufsätze, die in dem Geschäftsgange der Gerichte vorkommen. Nur für zwei Arten gerichtlicher Ausfertigungen, für Relationen und Decrete, ist ein Inbegriff von Kunstregeln aufgestellt und zum Gegenstande eigner Disciplinen gemacht worden.

§. 160.

Referir- und Decretirkunst.

Kenntniß des Rechts und Uebung in der Beurtheilung vorkommender Fälle müssen jeden in den Stand setzen, das Materielle der gerichtlichen Entscheidungen zu bestimmen und die Gründe dafür anzugeben, und es bedarf dazu keiner besondern theoretischen Anleitung, wenn eine solche überhaupt auch von Nutzen seyn könnte [70]). Für den Richter kommen daher als

---

69) Fredersdorf Anleitung für angehende Justizbeamte und Unterrichter. Lemgo 1772—1774. 3 Theile. 4. von Massow Anleitung zum practischen Dienst der Königl. preußischen Regierungen, Landes- und Unterjustizcollegien ꝛc. Berlin 1792 und 1798. 2 Theile.

70) Müllners allgemeine Elementarlehre der richterlichen Entscheidungskunde, 2te Auflage. Leipzig 1819, ist wenigstens kein gelungener Versuch dieser Art.

practische Disciplinen nur die Referir- und Decretirkunst in Betracht. Erstere lehrt die zweckmäßige Methode, aus Acten und mündlichen Vorträgen den Inhalt gerichtlicher Verhandlungen und die wahre Beschaffenheit eines Rechtsfalles darzustellen, entweder um eine vorgeschlagene Entscheidung zu begründen, oder um eine schon erfolgte zu rechtfertigen. Bei den Relationen, oder denjenigen Darstellungen von Rechtssachen, welche theils einzelne Mitglieder von Justizcollegien für die übrigen, oder Untergerichte für die höhere Behörde auszuarbeiten haben, kommt es theils auf einen deutlichen und überzeugenden Vortrag, theils auf die durch das Herkommen bestimmte Form an [71]). Die Form für juristische Entscheidungen, sie mögen in gerichtlichen oder außergerichtlichen Angelegenheiten vorkommen, für Curatoria und Erbtheilungsrecesse ebensowohl als für Decrete und Urtheile, macht den Gegenstand der Decretirkunst aus, welcher hauptsächlich wegen der herkömmlichen, bei solchen Ausfertigungen nicht zu vernachlässigenden, Form und wegen der hier vorkommenden Eigenthümlichkeiten in den Worten und Wendungen eine eigne Bearbeitung zu Theil geworden ist [72]). Wenn auch unsere jetzige gerichtliche Sprache einiger

---

71) Martins Anleitung zu dem Referiren in Rechtssachen, 2te Auflage. Göttingen 1818.

72) Hommels deutscher Flavius, d. i. hinlängliche Anleitung, sowohl bei bürgerlichen als bei peinlichen Fällen Urtheile abzufassen. Neue Ausgabe von Klein. Berlin 1800. 2 Bände.

Verbesserungen fähig seyn sollte, so wird eine bestimmte Form sowohl für die Darstellungen der Entscheidungsgründe, als für die Entscheidungen selbst, doch immer zu wünschen seyn, weil sie den gerichtlichen Ausfertigungen eine würdevolle Eigenthümlichkeit ertheilt, und auch die Individualität des Verfassers nicht so erkennbar hervortreten läßt, als bei völliger Freiheit der Form der Fall seyn würde. — Die Referirkunst ist unter den practischen Disciplinen die einzige, welche auf allen deutschen Universitäten gelehrt, und mit Uebungen verbunden wird, die sich füglich auf alle prozessualische Arbeiten erstrecken können.

§. 161.

Staats- und Kanzleipraxis.

Die bisher genannten Zweige der juristischen Praxis beziehen sich alle auf die Anwendung privatrechtlicher Grundsätze. Die Geschicklichkeit, staatsrechtliche und völkerrechtliche Geschäfte ordentlich und tüchtig zu besorgen, unterscheidet sich in Ansehung der materiellen Bedingungen gar nicht von der für die Verhältnisse des Privatlebens erforderlichen Bildung des practischen Juristen. Auch hier besteht die Hauptsache in genauer Kunde des Rechts, in vollständiger Kenntniß der Thatsachen, in umsichtiger Beachtung aller Umstände, auf welche etwas ankommen kann, und endlich in einer guten Darstellungsgabe. Die Form der Ausfertigungen über Gegenstände des öffentlichen Rechts, z. B. Verordnungen, Rescripte, Trac-

taten, öffentliche Schreiben ꝛc., wird in der Staats- und Kanzleipraxis gelehrt, allenfalls in Verbindung mit den wichtigsten Regeln, die bei der Geschäftsführung in diesem Theil des Staatsdienstes zu berücksichtigen sind. Nur selten kommen auf den deutschen Universitäten Vorlesungen und Uebungen für die Staats- und Kanzleipraxis vor, von welcher auch wohl die Diplomazie oder die Lehre von den völkerrechtlichen Verhandlungen als ein besonderer Theil ist behandelt worden 73). Nach dem 11ten Artikel der deutschen Bundesacte können die Verhältnisse der deutschen Staaten unter einander zu einer gerichtlichen Entscheidung vor eine Austrägalinstanz gelangen, wie ehedem vor den Reichsgerichten. Die Staatspraxis kann mithin jetzt wieder in eine gerichtliche und in eine außergerichtliche eingetheilt werden. Erstere wird aber mit der allgemeinen prozessualischen Praxis zusammenfallen.

§. 162.

Allgemeine Bemerkung über die Zweige der juristischen Praxis.

Nach vollendeter Aufzählung und Characterisirung der einzelnen Disciplinen, welche als Theile der juristischen Praxis aufgeführt zu werden pflegen, in-

---

73) Becks Versuch einer Staatspraxis, oder Kanzleiübung aus der Politik, dem Staats- und Völkerrecht. Wien 1778. Meisel cours de style diplomatique. 2 Theile. Dresden 1823.

sofern diese wirklich in einer Anwendung der Gesetze besteht 74), mag noch die Bemerkung hinzugefügt werden, daß das Studium der theoretischen Regeln ohne practische Uebungen eine eben so geistlose als unnütze Beschäftigung seyn würde. Am leichtesten werden die theoretischen Regeln in der Praxis selber gelernt, und es kann der angehende Rechtsgelehrte seine Universitätsstudien gerne auf die Theorie des Rechts und auf die mit derselben zu verbindenden Hülfswissenschaften beschränken, wenn damit nur solche Uebungen verbunden werden, die den juristischen Tact und die Fähigkeit zur richtigen und sichern Beurtheilung einzelner Fälle, so wie die Fertigkeit in einem deutlichen und überzeugenden Vortrage, zu bilden geeignet sind. Sind nur diese materiellen Bedingungen für eine gute juristische Geschäftsführung vorhanden, so wird es sich schon mit der Fertigkeit in den Formen ohne Mühe und von selbst geben.

§. 163.

Von dem Studium der Politik.

Da Rechtsgelehrte gewöhnlich an den Gesetzgebungsarbeiten Theil nehmen, so ist hier noch zum Schlusse derjenigen Kenntnisse zu erwähnen, welche

---

74) Archiv- und Registraturwissenschaft steht mit juristischen Kenntnissen in gar keiner Verbindung, und kann füglich aus der Reihe juristischer Hülfswissenschaften wegfallen.

bei den in der Gesetzgebung vorzunehmenden Verbesserungen erforderlich sind, und im Allgemeinen unter dem Namen Politik befaßt werden. Die Aufgabe dieser Wissenschaft ist zu lehren, wie die Gesetze und Staatseinrichtungen beschaffen seyn müssen, um die Rechte und die Freiheit jedes Einzelnen aufs vollkommenste zu schützen, um dem ganzen Staate Stärke und Sicherheit zu gewähren, und den allgemeinen Wohlstand möglichst zu befördern 75). Da es in der Politik nicht bloß die Absicht seyn darf, diejenigen Staatseinrichtungen kennen zu lernen, welche überhaupt die besten sind, sondern ganz vornämlich die Anwendbarkeit politischer Theorien unter den in der Wirklichkeit gegebenen Bedingungen und Einschränkungen zu berücksichtigen ist, so kann nur eine geschichtliche Behandlung der Politik, die Bewährung der Theorie durch die Zeugnisse der Geschichte über die Schicksale und Wirkungen der Gesetze eine für die Anwendung genügende Belehrung gewähren. Für die Anwendung politischer Lehren auf einen bestimmten Staat kann aber die Kenntniß der allgemeinen

---

75) Durch den angegebenen Begriff der Politik werden solche Lehren, die bei der Anwendung politischer Grundsätze gebraucht werden, von der Wissenschaft selber ausgeschlossen. Die Lehre von der Kriegsverfassung gehört allerdings in die Politik, aber die Kriegskunst, so wenig als die Wasserbaukunst. Jacob Einleitung in die Staatswissenschaften. Halle 1819. §. 32. behandelt indeß die Kriegskunst als einen Theil der äußern Politik.

Theorie, selbst wenn sie, wie bei Aristoteles auf eine so ausgezeichnete Weise geschehen ist, mit den Erfahrungen der Vergangenheit aufs genaueste verbunden wird, nicht hinreichen [76]). Dazu wird außerdem noch die vollständigste Kenntniß des gegenwärtigen Zustandes dieses bestimmten Staats und aller seiner Einrichtungen, sowohl nach ihren gesetzlichen Bestimmungen, als nach der Art, wie sie in den wirklichen Lebensverhältnissen erscheinen, unumgänglich erfordert; woraus denn folgt, daß die Kenntniß des Rechts in seinem ganzen Umfange, und die im wirklichen Leben gesammelte Erfahrung am ersten in den Stand setzen, die Gebrechen der bürgerlichen Einrichtungen kennen zu lernen, und die allgemeinen politischen Lehren so anzuwenden, daß die nöthigen Verbesserungen auf eine zweckmäßige Weise eingeführt, und der bestehenden Ordnung der Dinge mit Weisheit angepaßt werden. Bisweilen freilich können die Unvollkommenheiten und Gebrechen in den Staatseinrichtungen so groß und in die Augen fallend seyn, daß sie sich ohne tiefe theoretische Einsichten und ohne große Erfahrung erkennen lassen. Aber das Bessere an die Stelle setzen, und demselben Dauer zu verleihen, bleibt immer eine Aufgabe, die

---

76) Die Bemerkungen, mit welchen Aristoteles das vierte Buch seiner Politik beginnt, verdienen in dieser Beziehung noch immer beherzigt zu werden. — Ueber den Geist, mit dem Aristoteles die Politik behandelte, vergl. Niebuhr römische Geschichte I. Band. S. 20 und 21.

nicht ohne große Gefahr oft für leichter gehalten wird, als sie es wirklich ist.

§. 164.

Behandlungsart dieser Wissenschaft.

Nicht auf allen deutschen Universitäten wird die Wissenschaft der Politik zu einem Gegenstande von Vorlesungen gemacht, obgleich sie fortwährend auch in den neuesten Zeiten fleißig ist bearbeitet worden. Sowohl in Vorlesungen als in den Büchern ward die Politik früherhin am gewöhnlichsten in ihrem ganzen Umfange vorgetragen, entweder als eine rein theoretische Disciplin, oder auch in der Anwendung auf die merkwürdigsten Staatseinrichtungen und Gesetzgebungen 77). In den neuern Zeiten sind zwei

---

77) Ein Verzeichniß der zahlreichen griechischen Schriftsteller über Politik, unter welchen Plato und Aristoteles die wichtigsten und auch diejenigen sind, von welchen ganze Werke oder bedeutendere Bruchstücke auf uns gekommen sind, giebt Wachsmuth hellenische Alterthumskunde II, 1. S. 438. Unter den neuern sind zu bemerken: Bodinus de republica. Paris 1584. Wolf vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen, und insonderheit dem gemeinen Wesen zur Beförderung der Glückseligkeit des menschlichen Geschlechts, 5te Auflage. Frankfurt 1740. Luden Handbuch der Staatsweisheit oder der Politik. Jena 1811. Erste Abtheilung. Köppen Politik nach platonischen Grundsätzen. Leipzig 1818. Auch gehört hieher Hallers Restauration der Staatswissenschaft. Winterthur 1816—1821. 4 Bände. Die Grundzüge seines Systems enthält schon eine im Jahre 1806 ge-

Kapitel der Politik in dem Maaße erweitert worden 78), daß sie sich zu selbstständigen Wissenschaften erhoben haben, und daß ihnen häufig eine eigne Abhandlung gewidmet wird. Diese beiden Fächer sind die oben (§. 33.) schon erwähnten Polizeiwissenschaften 79) und dann die Staatswirthschaft, oder die politische Oeconomie. Letztere soll zeigen, wie der allgemeine Wohlstand im Staate von der Regierung befördert werden könne, sowohl mit Rücksicht auf das Beste der Privatpersonen, als auf die Vermehrung der Staatseinkünfte. Zur glücklichen Leitung der öconomischen Angelegenheiten in einem Staate, und zur gründlichen Einsicht in die Staatswirthschaft gehört aber als wesentliche Vorbereitung eine Erkenntniß der Naturgesetze, nach denen in dem öconomischen Verkehr der Individuen,

---

haltene Rede. Literarisches Archiv der Akademie zu Bern. Erster Jahrgang, 2tes Stück. Bern 1807. Montesquieu de l'esprit des loix. Zuerst 1748, nachher oft aufgelegt, unter andern: Genf 1751. 3 Bände. Filangieri la scienza della legislazione. Neapel 1783—1786. 9 Bände. Pölitz die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit betrachtet. Leipzig 1823 u. f. 5 Bände. Dessen Grundriß für encyclopädische Vorträge über die gesammten Staatswissenschaften. Leipzig 1825.

78) Für Deutschland macht in dieser Beziehung das Rescript des Königs Friedrich Wilhelm des I. von Preußen vom 24. Jan. 1727 wegen Errichtung von Professuren der Oeconomie und Cameralwissenschaften zu Halle und zu Frankfurt an der Oder Epoche.

79) Jacob Grundsätze der Polizeigesetzgebung und der Polizeianstalten. Halle 1809. 2 Bände.

wie ganzer Völker, die Vermehrung oder die Verminderung des Vermögens erfolgt. Diese Theorie ist in den neuern Zeiten Gegenstand einer eignen Disciplin geworden, welche, selbst ohne Rücksicht auf ihre practische Wichtigkeit, schon von ihrer wissenschaftlichen Seite höchst anziehend ist. Man bezeichnet sie als die Lehre vom Nationalreichthum, oder weil der Erwerb von Vermögen vor allen Dingen immer durch menschliche Thätigkeit bedingt ist, als die Lehre von der Nationalöconomie oder von der Volkswirthschaft. Diese Lehre bildet den theoretischen Theil der politischen Oeconomie, deren practischer Theil eine Theorie der staatswirthschaftlichen Gesetzgebung (Grundsätze der Volkswirthschaftspflege) und die Lehre von der Regierungswirthschaft (Finanzwissenschaft) enthält [80]). Für den Juristen auf der

---

80) Die alten Schriftsteller betrachten das Vermögen entweder als Gegenstand der Privatöconomie, oder auch als ein für die Erhaltung des Gleichgewichts in der Verfassung wichtiges Moment. Hagen observationes oeconomico-politicae in Aeschinis dialogum Eryxias. Königsberg 1822. Xenophon und Aristoteles (als staatswirthschaftliche Schriftsteller) in Rau Ansichten der Volkswirthschaft S. 1. Die neuere wissenschaftliche Bearbeitung des Gegenstandes beginnt mit dem physiocratischen System. Unter den zahlreichen Schriften sind auszuzeichnen: Adam Smith inquiry into the nature and causes of the wealth of nations. 2 Bände. 4. London 1794 und zuletzt 1815. 4 Bände. Uebersetzt von Garve. Breslau 1810. 3te Auflage. Say traité d'économie politique. 2 Bände. Paris 1828. 5te Ausgabe. Ricardo die Grundsätze der politischen Oeconomie oder der Staatswirthschaft und der Besteu-

Universität genügt eine vorläufige Kenntniß dieser Disciplin [81]) in Verbindung mit den übrigen allgemeinen Lehren der Politik, die überhaupt bei den speciellen Disciplinen nie aus der Acht gelassen werden dürfen, wenn nicht die Gefahr eintreten soll, daß die größten Güter der bürgerlichen Gesellschaft, Freiheit und Recht, aus polizeilichen und öconomischen Rücksichten erst theoretisch verkannt, demnächst in der Praxis theils beschränkt, theils jedem andern Interesse untergeordnet und nachgesetzt werden. Für diejenigen Juristen, welche sich zugleich die für Verwaltung der Cameralgeschäfte erforderlichen Kenntnisse erwerben wollen, haben die Staatswissenschaften, und besonders die dazu gehörigen öconomischen Disciplinen eine größere Wichtigkeit, und müssen einen Hauptgegenstand ihrer Studien ausmachen [82]).

---

rung; übersetzt von Schmidt. Weimar 1821. v. Jacob Grundsätze der Nationalöconomie oder Theorie des Nationalreichthums. 3te Auflage. Halle 1825. Rau Lehrbuch der politischen Oeconomie. Heidelberg 1826 u. 1828. 2 Bände, ist jetzt unstreitig die beste Schrift in diesem Fache. v. Malchus Handbuch der Finanzwissenschaft und der Finanzverwaltung. Stuttgart 1830.

81) Eine kurze Uebersicht giebt v. Jacob Einleitung in das Studium der Staatswissenschaften. Halle 1819.

82) Hoffmann Nachricht von dem Zwecke und der Anordnung seiner Vorträge. Berlin 1823, zeigt in der Kürze den genauen Zusammenhang der Staatswissenschaften mit den Geschäften der juristischen Beamten.

§. 165.

Gesetzgebungswissenschaft.

Eine vollständige Abhandlung der zur Politik in dem angegebenen Sinne gehörigen Lehren enthält alle theoretische Grundsätze, welche für den Staatsmann und Gesetzgeber bei den in der bürgerlichen Gesellschaft zu treffenden Verbesserungen erforderlich sind, und es ist unnöthig, von der Politik noch eine eigne Wissenschaft der Gesetzgebung (früherhin jurisprudentia legislatoria genannt) zu unterscheiden. Denn entweder ist diese Wissenschaft der Gesetzgebuug ganz gleichbedeutend mit Politik, wofür sie insofern gehalten werden muß, als alle vom Staate angenommenen politischen Grundsätze die Form von Gesetzen annehmen und den Inhalt gesetzlicher Verfügungen ausmachen, oder sie wird lediglich bezogen auf diejenigen Normen, welche in allgemeine Gesetzbücher aufgenommen zu werden pflegen, ist alsdann gleichbedeuteud mit der Philosophie des positiven Rechts, und macht einen eignen, für den Rechtsgelehrten besonders anziehenden Theil der Politik aus. Die abgesonderte Behandlung dieser auf das Recht sich beziehenden politischen Lehren beruht nicht so sehr auf einem innern wissenschaftlichen Grunde, als auf dem zufälligen Umstande, daß die mehrsten Schriften über die Politik sich bloß auf die Grundverhältnisse und auf die wesentlichen Einrichtungen eines Staats beschränken, ohne in die Einzelnheiten der privatrechtlichen Verhältnisse einzugehen. Die bisherigen Schriften über die Gesetzgebungswissenschaft im Allgemei-

nen [83]) haben mehrentheils die naturrechtlichen und politischen Grundsätze nicht gehörig von einander gesondert, und der Wissenschaft selber keinen großen Nutzen gebracht. Wichtiger sind diejenigen Schriften, welche die einzelnen Theile des Rechts zum Gegenstande politischer Untersuchungen gemacht haben, sey es, daß sie sich unter dem Namen einer Philosophie des positiven Rechts auf den ganzen Umfang der rechtlichen Normen erstrecken, oder nur einer besondern juristischen Disciplin oder einzelnen für das Recht wichtigen Fragen gewidmet sind [84]). — Die Form der Gesetze ist ziemlich gleichgültig, und braucht auf allen Fall nicht theoretisch erörtert zu werden. Die wichtigste hieher gehörige Eigenschaft (denn Ordnung und Deutlichkeit des Vortrages sind für Gesetze dieselben, wie für alle andern juristischen Aufsätze) würde seyn, die Zusammenstimmung jedes positiven Gesetzes mit allen vorhandenen geschriebenen und nicht geschriebenen Rechtsnormen, oder eine so beschaffene Abfassung, daß das Positive zu dem allgemeinen Element

---

83) Zachariä die Wissenschaft der Gesetzgebung, als Einleitung zu einem allgemeinen Gesetzbuch. Leipzig 1806.

84) Dahin gehören z. B. viele Schriften über die Criminalpolitik, und die Entwürfe zu neuen Gesetzbüchern, welche für solche Betrachtungen vielen Stoff darbieten. Den Proceß betrifft auf gleiche Weise, unter mehreren, v. Reibnitz Ideal einer Gerichtsordnung. Berlin 1815. Die oben genannten Schriften, welche für oder gegen die Abfassung neuer Gesetzbücher erschienen, sind Beispiele einzelner der Gesetzgebungswissenschaft angehörigen Untersuchungen.

des Rechts und das Neue zu dem Alten in das rechte Verhältniß gesetzt und in dieser Beziehung gehörig bezeichnet werde. Eine solche Abfassung der Gesetze, wodurch auch eine Menge überflüssiger Sanctionen in den Gesetzen vermieden seyn würde, ist aber keineswegs durch die Befolgung formeller Regeln zu erreichen, sondern hängt zunächst von einer vollständigen Kenntniß des bestehenden Rechts sowohl nach seinen rationellen als seinen geschichtlichen Bestandtheilen ab, und kann, unter Voraussetzung dieser Rechtskenntniß nicht schwer zu erreichen seyn.

BIBLIOTECA
REGIA
MONACENSIS

In der Verlagshandlung dieses Werks sind auch erschienen:

Kieler Blätter. Herausg. von F. C. Dahlmann, N. Falck, A. Twesten und C. T. Welcker. 5 Bde. 12 Thlr. 8 Gr.

F. C. Boock systematische Entwickelung der Lehre von der Enterbung oder Erörterung der Frage, in wieferne die Befugniß eines Bürgers, die, durch das Gesetz des Staats eingeführte Erbfolge beliebig abzuändern, eingeschränkt sey? Nach Römischem Recht. 10 Gr.

G. C. Burchardi Bemerkungen über den Census der Römer mit besonderer Rücksicht auf Cicero de republ. II. c. 22. 1824. 9 Gr.

W. E. Christiani Geschichte der Herzogthümer Schleswig und Holstein unter dem Oldenburgischen Hause und im nähern Verhältnisse gegen die Krone Dänemark. Erster und zweiter Theil und Fortsetzung von D. H. Hegewisch oder dritter und vierter Theil. 7 Thlr. 12 Gr.

M. T. Ciceronis orationum pro Scauro, pro Tullio, pro Flacco Partes ineditae, cum scholiis ad orationem pro Scauro item ineditis. Invenit Ang. Maius. Cum emendat. suis et comment. denuo edid. A. G. Cramerus et C. F. Heinrichius. Cum Specim. 1 Thlr. 8 Gr.

A. G. Cramer de verborum significatione Tituli Pandectarum et Codicis, cum varietate Lectionis Apparatu. 1 Thlr.

— Supplementi ad B. Brissonii opus de verborum quae ad jus civile pertinent significatione. Specim. I. 10 Gr.

— rechtliches Gutachten, betreffend eine gerichtliche Erörterung wegen eines Fideicommisses. 15 Gr.

C. U. D. v. Eggers Entwurf eines peinlichen Gesetzbuchs für Schleswig und Holstein. 2 Thlr. 16 Gr.

N. Falck das Herzogthum Schleswig in seinem gegenwärtigen Verhältniß zu dem Königreich Dänemark und zu dem Herzogthum Holstein. Eine historische und staatsrechtliche Erörterung. 16 Gr.

J. C. Hasse Beitrag zur Revision der bisherigen Theorie von der ehelichen Gütergemeinschaft nach deutschem Privatrecht. 1 Thlr.

F. C. Hasse die Culpa des römischen Rechts. Eine civilistische Abhandlung. 3 Thlr. 6 Gr.

Privilegien der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft, von den in der Privilegienlade befindlichen Originalien genau abgeschrieben und herausgegeben von F. C. Jensen und D. H. Hegewisch. Mit 3 Kupfert. 3 Thlr. 12 Gr.

C. L. Reinhold Grundlegung einer Synonymik für den allgemeinen Sprachgebrauch in den philosophischen Wissenschaften. 1 Thlr. 16 Gr.

— das menschliche Erkenntnißvermögen, aus dem Gesichtspuncte des durch die Wortsprache vermittelten Zusammenhangs zwischen der Sinnlichkeit und dem Denkvermögen untersucht und beschrieben. 1 Thlr. 6 Gr.

Schlegel über die staatsrechtliche Verbindung der Herzogthümer Schleswig und Holstein. Mit Anmerkungen von N. Falck. 10 Gr.

L. A. G. Schrader systematische Darstellung des Römisch-Deutschen bürgerlichen Rechts in Tabellen. 3 Theile. 4 Thlr. 20 Gr.

— Lehrbuch des Schleswig-Holsteinischen Landesrechts. 3 Theile. 3 Thlr. 12 Gr.

A. Schweppe Entwurf eines Systems der Pandekten, als Leitfaden zu Vorlesungen. 3te Auflage. 10 Gr.

L. A. Seneca sämmtliche Briefe. Uebersetzung mit erklärenden Anmerkungen begleitet von J. W. Olshausen. 2 Bde. 3 Thlr.

C. F. Veltheim Actio confessoria et negatoria. 10 Gr.

255
128

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Falck, Niels Nikolaus,

Juristische Encyclopädie auch zum Gebrauche bei academischen Vorlesungen

Kiel 1830
Jur.is. 300 x
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10741138-1